

Verbrauchermärkte in der städtebaulichen Ordnung

Anton Nachreiner

1986

Verbrauchermärkte in der städtebaulichen Ordnung

**Eine historisch-politische und baurechtliche Betrachtung
der Einzelhandelsgroßprojekte
unter besonderer Berücksichtigung städtebaulicher Randlagen**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München**

vorgelegt von

Anton Nachreiner

1986

Referent: Prof. Dr. Badura
Korreferent: Prof. Dr. Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1986

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVI
Leitwort	1
Vorbemerkung	2
Erster Teil	
Der Verbrauchermarkt - eine Betriebsform des Einzelhandels im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik	5
A. Der Verbrauchermarkt als Betriebsform des Einzelhandels	5
I. Begriff	5
1. Definition	5
2. Profilbildung durch Abgrenzung zu anderen Betriebsformen	7
a) Warenhaus, Einkaufszentrum, Gemeinschaftswarenhaus .	7
b) Kaufhaus, Fachgeschäft und Fachmarkt	10
c) Supermarkt und Discountgeschäft	11
d) Versandgeschäft und Cash- und Carry-Lager	13
3. Zusammenfassung	14
II. Die Entwicklung der neuzeitlichen Betriebsform "Verbrauchermarkt"	15
1. Grundstrukturen der Einzelhandelsgeschichte	15
2. Herkunft und Entwicklung der Verbrauchermärkte	17
a) Der Vorläufer	17
b) Die Festsetzung der Idee in Deutschland	18
c) Der Boom der letzten 20 Jahre	19
3. Die für diese Entwicklung maßgeblichen Bestimmungs- faktoren	21
a) Die Veränderungen auf dem Absatzmarkt	21

b) Veränderungen auf dem Beschaffungsmarkt	25
c) Das Verhalten der Konkurrenz	26
d) Überbetrieblich-institutionale Gründe	27
 B. Der Verbrauchermarkt im Widerstreit der Interessen	 28
I. Die Interessenlage der Beteiligten	28
1. Der Unternehmer	28
2. Die Konkurrenzbetriebe	29
3. Die Verbraucher	30
4. Die Gemeinden	31
5. Der Staat	32
II. Die Mehrschichtigkeit des Sachproblems	33
1. Rechtliche Rahmenbedingungen	33
2. Die Wirtschaftlichkeit des Standorts	34
3. Politische Faktoren	37
4. Allgemeiner Ordnungsrahmen	38
 C. Strukturpolitische Probleme der Verbrauchermärkte	 38
I. Ziele der Binnenhandelspolitik	39
II. Die Konzentration im Einzelhandel und seine Folgeprobleme	41
1. Wettbewerb und Mittelstand	42
a) Der Mittelstand als Träger des Wettbewerbs	42
b) Die Gefährdung dieser "positiven Allianz"	43
2. "Soziale" Folgeprobleme	45
a) Versorgungslage	45
b) Arbeitsmarkt und Ausbildungsplätze	47
c) Einkommensverteilung	49
d) Leistungsfähigkeit	49
e) Landesplanerische und städtebauliche Fehlentwicklungen	 50
III. Lösungsansätze	52
1. Handelsbeobachtung	52
2. Mittelstandspolitik	53
a) Fördermaßnahmen	54

aa) Gewerbeförderung	54
bb) Finanzierungshilfen	56
b) Ordnungspolitik	56
3. Wettbewerbspolitik	57
4. Städtebaupolitik	60
a) Die grundsätzliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten	61
b) Die Entscheidung über das "Ob" eines Bebauungsplanes	61
c) Das Einfließen in die Abwägung	64
d) Neue Aspekte in der Städtebaupolitik	65
Zweiter Teil	
Der Verbrauchermarkt als Gegenstand der raumbezogenen Planung ..	66
A. Der Verbrauchermarkt im Städtebaurecht	66
I. Die Zulassung von Vorhaben	66
1. Die Genehmigungspflicht nach den Bauordnungen der Länder	69
a) Errichtung	69
b) Änderung	69
c) Nutzungsänderungen	71
(1) Umwandlung einer Lagerhalle oder eines leer- stehenden Fabrikgebäudes in einen Verbrauchermarkt	74
(2) Umwandlung eines Cash- und Carry-Lagers (Groß- handel) in einen Verbrauchermarkt (Einzelhandel) ..	75
(3) Nachträgliche Umwandlung von Lagern und sonstigen Flächen in Verkaufsflächen innerhalb eines Verbrauchermarktes ohne wesentliche, rechtlich beachtliche Änderungen des Sortiments .	76
(4) Sortimentsänderung und Sortimentserweiterung	76
2. Der Genehmigungsmaßstab des BBauG	77
a) Anwendungsbereich (§ 29 BBauG)	77

(1) Umwandlung einer Lagerhalle oder eines leerstehenden Fabrikgebäudes in einen Verbrauchermarkt	81
(2) Umwandlung eines Cash- und Carry-Lagers (Großhandel) in einen Verbrauchermarkt (Einzelhandel)	81
(3) Nachträgliche Umwandlung von Lagern und sonstigen Flächen in Verkaufsflächen innerhalb eines Verbrauchermarktes ohne wesentliche, rechtlich beachtliche Änderungen des Sortiments	83
(4) Sortimentsänderung und Sortimentserweiterung	84
b) Das Sonderproblem der bauordnungsrechtlichen Genehmigung im Bauplanungsrecht (§ 29 BBauG)	85
c) Die Planbereiche	86
II. Die Bauleitplanung und die Regelungen der BauNVO	86
1. Einzelhandelsgroßprojekte in der Gesetzgebungsgeschichte	87
a) Der Rechtszustand vor der BauNVO	88
b) Die BauNVO 1962	91
c) Die BauNVO 1968	92
2. Die Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977	95
a) Die von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 erfaßten Betriebsformen	96
aa) Nr. 1 "Einkaufszentren"	96
bb) Nr. 2 "Großflächige Einzelhandelsbetriebe ..." ..	96
cc) Nr. 3 "Sonstige großflächige Handelsbetriebe ..." ..	98
b) Das Merkmal "Großflächigkeit"	99
c) Auswirkungen auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung	100
aa) Allgemeines	101
bb) Die Anknüpfungskriterien im einzelnen	102
(1) Die Art des Betriebes	102
(2) Die Lage des Betriebes	103
(3) Der Umfang des Betriebes	103
cc) Die Auswirkungen im einzelnen	104

(1) Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 BImSchG .	105
(2) Auswirkungen auf infrastrukturelle Ausstattungen	105
(3) Auswirkungen auf den Verkehr	106
(4) Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich der Einzelhandelsgroßbetriebe	106
(5) Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in der Gemeinde und in anderen Gemeinden	108
(6) Orts- und Landschaftsbild	108
(7) Naturhaushalt	109
d) Die Vermutungsregel (§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977)	110
aa) Die Marke "1500 qm Geschoßfläche"	110
bb) Überschreitung von 1500 qm Geschoßfläche	111
(1) Eingreifen der Vermutungsregel	111
(2) Widerlegbarkeit der Vermutung	112
(3) Mögliche Rechtsfolgen	113
cc) Unterschreitung der Regelmarke	114
e) Die Verfassungsmäßigkeit von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977	116
3. Verbrauchermärkte und andere Bestimmungen der BauNVO ...	119
a) § 7 BauNVO	119
b) Weitere Regelungen der BauNVO 1977, die Einzelhandelsbetriebe betreffen (§§ 2 bis 6, 8 und 9)	119
aa) "Läden"	120
bb) "Einzelhandelsbetriebe"	121
cc) "Gewerbebetriebe"	122
c) § 15 BauNVO	122
B. Verbrauchermärkte in Raumordnung und Landesplanung	124
I. Die Einwirkung von Raumordnung und Landesplanung auf die Zulassung von Einzelvorhaben	125
1. Formelle Verknüpfungspunkte von Bau- und Raumordnungsrecht	125
a) Der Weg über die Bauleitplanung	126
aa) Anpassungs- und Abstimmungspflichten	126

bb) Raumordnerische Aspekte in der Abwägung	128
b) Die Einflußnahme auf die Genehmigung nach	
§§ 34, 35 BBauG	130
aa) § 34 BBauG	130
bb) § 35 BBauG	133
2. Der materielle Gehalt der raumordnerischen Zielvorgaben	134
a) Gesetzliche Anforderungen (ROG, BayLPlG)	134
aa) § 1 ROG (Aufgaben und Ziele der Raumordnung)	134
bb) § 2 ROG (Grundsätze der Raumordnung)	135
cc) Art. 2 BayLPlG	137
b) Das Landesentwicklungsprogramm	137
c) Regionalpläne	140
d) Die "Gemeinsame Bekanntmachung"	141
II. Das selbständige Instrumentarium von Raumordnung und	
Landesplanung zur Beeinflussung der Standortentscheidungen	
von Verbrauchermärkten	142
1. Das Instrumentarium des Raumordnungsgesetzes	142
a) § 7 ROG	142
b) § 4 ROG	143
c) §§ 8 Abs. 1, 9 ROG	144
2. Das Instrumentarium des Landesplanungsgesetzes	144
a) Planungsbeiräte	144
b) Mitteilungs- und Auskunftspflicht	144
c) Vorprüfungsverfahren	145
d) Landesplanerische Überprüfung und Raumordnungs-	
verfahren	145
C. Die baurechtliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten im	
Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes	
(§ 30 BBauG)	146
I. Allgemeine Voraussetzungen des § 30 BBauG	147
1. Kein Widerspruch zu den Festsetzungen eines	
qualifizierten Bebauungsplanes	147
2. Die Sicherung der Erschließung	148

II. Verschiedene Rechtslagen - verschiedene Zulassungsmaßstäbe	149
1. Die Rechtslage nach der BauNVO 1977	150
a) § 11 Abs. 3 BauNVO als Zentralvorschrift	150
b) Typische Abwägungsprobleme bei Verbrauchermärkten	151
c) Anforderungen an die Darstellung in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen	154
2. Die Rechtslage nach der BauNVO 1968	155
a) Die "vorwiegend Übergemeindliche Versorgung"	156
b) § 15 BauNVO 1968 als Korrekturinstrument	157
3. Die Rechtslage nach der BauNVO 1962	159
4. Der Rechtszustand vor der BauNVO 1962	160
III. Die Notwendigkeit der Anpassung alter Bauleitpläne	160
1. Anpassung durch Ausweisung von Sondergebieten	161
2. Anpassung unter Ausschluß von Verbrauchermärkten	162
3. Entschädigungsansprüche	164
a) Überleitungszeit (1.1.1977 - 31.12.1983)	164
b) Rechtslage nach der Überleitungszeit (ab 1.1.1984)	165
IV. Nutzungsänderungen	165
 D. Die baurechtliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BBauG)	168
I. § 34 Abs. 3 BBauG	168
1. Das Verhältnis von § 34 Abs. 3 BBauG zu § 34 Abs. 1 BBauG	168
2. Verbrauchermarkt und einfacher Bebauungsplan	169
II. § 34 Abs. 1 BBauG	170
1. "In die Eigenart der näheren Umgebung einfügen"	170
a) Die "nähere Umgebung"	170
b) Das Merkmal "sich einfügen"	171
2. Nichtentgegenstehen öffentlicher Belange	172
a) Das Planungserfordernis	172
b) Ziele der Raumordnung und Landesplanung	174
c) Darstellungen eines Flächennutzungsplanes	174
III. Nutzungsänderungen	175

E. Die baurechtliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten im Außenbereich (§ 35 BBauG)	175
I. Die rechtliche Eignung des Standorts "Außenbereich": § 35 BBauG als möglicher Prüfungsmaßstab?	176
II. Der Verbrauchermarkt - ein privilegiertes Vorhaben?	178
1. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG	178
2. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG	179
III. Der Verbrauchermarkt als sonstiges Vorhaben	181
1. Die Nichtbeeinträchtigung öffentlicher Belange	181
a) "Beeinträchtigung"	182
b) Die öffentlichen Belange	183
aa) Widerspruch zu den Zielen der Raumordnung und Landesplanung	183
bb) Widerspruch zu den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes	184
cc) Öffentliche Planungen als öffentlicher Belang ...	185
dd) Schädliche Umwelteinwirkungen	188
ee) Unwirtschaftliche Aufwendungen	188
ff) Gefährdung der Wasserwirtschaft	190
gg) Beeinträchtigung der Belange des Natur- und Landschaftsschutzes	191
hh) Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes ...	191
ii) Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft	192
jj) Beeinträchtigung der Aufgabe der Landschaft als Erholungsgebiet	193
kk) Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung	194
ll) Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis	197
(1) Die Linie der Rechtsprechung	198
(2) Stellungnahmen des Schrifttums	199
(3) Kritische Bewertung eines allgemeinen Pla- nungsgebotes	202

(a) "Positive" Aspekte des Planungserfordernisses	202
(b) Kritik am Planungserfordernis	204
(aa) Entwicklungsgeschichte der Rechtsprechung	204
(bb) Der Umfang des Vorhabens als Anknüpfungspunkt	205
(cc) Unterlaufen von § 35 BBauG	206
(dd) Das Kriterium der Binnenkoordination	206
(ee) Strukturvergleich mit anderen öffentlichen Belangen	207
(ff) Der Vergleich zwischen Einzelgenehmigung und Bauleitplanung	208
(gg) Die Notwendigkeit eines Planungserfordernisses	209
(hh) Die Spannungen zwischen § 1 Abs. 3 und § 2 Abs. 7 BBauG	209
(ii) Ergebnis	210
(4) Begründungsversuch eines Planungserfordernisses	211
mm) Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur (§ 35 Abs. 3 Satz 2 BBauG)	213
nn) Weitere sonstige öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG	214
(1) Geordnete städtebauliche Entwicklung	214
(2) Waldschutz	214
(3) Öffentliche Anlagen als öffentliche Belange	214
(4) Planfeststellungsbeschlüsse als öffentliche Belange	215
(5) Das Gebot der Rücksichtnahme als öffentlicher Belang	215
(6) Beeinträchtigung des Straßenverkehrs als öffentlicher Belang	217
(7) Weitere öffentliche Belange	217

2. Die Sicherung einer ausreichenden Erschließung	218
3. Zusammenfassung	218
IV. Nutzungsänderungen im Außenbereich	219
1. § 35 Abs. 4 BBauG	219
2. Bestandsschutz und Nutzungsänderungen	221
Dritter Teil	
Zusammenfassung und Ausblick	223
I. Zusammenfassende Thesen	223
1. Definition	223
2. Wirtschaftliche Bedeutung	223
3. Politik	224
4. Baurecht	224
a) Bepanter Bereich	224
b) Außenbereich	226
5. Raumordnung	226
II. Ausblick	226

L i t e r a t u r ü b e r s i c h t

- Aderhold, Hans-Joachim Die Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung in
bezug auf Standortentscheidungen von Über-
örtlichen Einkaufszentren und Verbraucher-
märkten
in: RuR 1976, 7 ff.
- Badura, Peter Das Verwaltungsverfahren
in: ERICHSEN/MARTENS, Allgemeines Verwaltungs-
recht, 7. Aufl., Berlin - New York 1986, S.
333 ff.
- Badura, Peter Die Standortentscheidung bei der Unternehmer-
genehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag
in: BayVBl. 1976, 515 ff.
- Battis, Ulrich Novelliertes Bundesbaugesetz und Grundgesetz
in: DöV 1978, 113 ff.
- Batzer, Erich Wachstumschancen und strukturelle Veränderun-
gen des Handels
in: Bayerisches Staatsministerium für Wirt-
schaft und Verkehr (Hrsg.), Der Handel morgen,
Tag des bayer. Einzelhandels 1983
- Baumgartner, Robert Bayerische Bauordnung
Reuter, Karlheinz Kommentar, 4. Aufl. 1982
- Bayerischer Einzel- Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhan-
del (hrsg. v.d. del
Wirtschaftshilfe Heft 3, 1985, S. 26
des Bayer. Einzel-
handels in der BBE)
- derselbe Schweinfurt: Neuer Bebauungsplan verhindert
Großprojekte
Heft 3, 1985, S. 28
- derselbe Jahrestagung der SB-Warenhäuser
Heft 5, 1985, S. 14
- derselbe Beschränkungen für Betriebe unter 1500 qm
Heft 10, 1985, S. 14
- derselbe Parken ist wichtiger als Niedrigpreise
Heft 10, 1985, S. 14
- derselbe Berliner Erklärung auch "Berliner Gelöbnis"
genannt
Heft 10, 1985, S. 23

- | | |
|---|---|
| dasselbe | Verkäufe unter Einstandspreis
Heft 10, 1985, S. 24 |
| dasselbe | Neue Großmärkte in der Oberpfalz
Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Wolf an
die Bayerische Staatsregierung vom 20.05.1985
Heft 10, 1985, S. 32 |
| Bayerisches Staats-
ministerium für Wirt-
schaft und Verkehr
(Hrsg.) | Bericht über Struktur und Entwicklung des
Einzelhandels in Bayern
München, Januar 1980
(zit.: Einzelhandelsbericht 1980) |
| dasselbe | Die Qualität der Versorgung mit Einzelhandels-
leistungen in Bayern
Untersuchung der Forschungsstelle für den
Handel Berlin (FfH) e.V., 1982 |
| dasselbe | Mittelstandsbericht 78 |
| dasselbe | Mittelstandsbericht 82 |
| dasselbe | Neue Chancen für kleine Lebensmittelgeschäfte
- ein Betriebskonzept für kleine Läden in
ländlichen Gebieten, 1983 |
| Bayerische Staats-
regierung | 7. Raumordnungsbericht 1981/82
hrsg. vom Bayerischen Staatsministerium für
Landesentwicklung und Umweltfragen, 1984 |
| Behrens, Gerold | Freizeitverhalten und Marketing
in: KROEBER-RIEL (Hrsg.), Konsumentenverhalten
und Marketing, 1973 |
| Berens, Ernst | Steter Wandel im Einzelhandel
in: SZ vom 8.1.1984, S. 29 |
| Berg, Wilfried | Einzelhandelsgroßprojekte aus kommunal- und
baurechtlicher Sicht
in: Arbeitsmaterialien Nr. 89 der Akademie für
Raumforschung und Landesplanung, Einzelhan-
delsgroßprojekte - ihre raumordnungspolitische
und planungsrechtliche Beurteilung, Hannover
1984, S. 73 ff. |
| Bielenberg, Walter | Die rechtliche Bindung der Bauleitplanung an
die Ziele der Raumordnung und Landesplanung
in: DÜV 1969, 476 ff. |
| Bielenberg, Walter | Läden, Einzelhandelsbetriebe, Einkaufszentren,
großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonsti-
ge großflächige Handelsbetriebe nach der
BNauNVO '77
in: GBWB1. 1978, 81 ff. / 101 ff. |

- Bielenberg, Walter
Dyong, Hartmut
Die Novellen zum Bundesbaugesetz
Die neue Baunutzungsverordnung
Das neue Städtebauförderungsgesetz
3. Aufl., 1979
- Bielenberg, Walter
Dyong, Hartmut
Söfker, Wilhelm
Das Bundesbaurecht, Kommentar und Leitfaden
4., völlig neu bearbeitete Auflage
München - Münster 1984
- Bielenberg, Walter
Krautzberger, Michael
Söfker, Wilhelm
Zum Entwurf des Baugesetzbuches
Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung
der Bundesregierung
in: DVBl. 1986, 377 ff.
- Birk, Dieter
Die Wertung öffentlicher Belange im Bauplanungsrecht
in: BayVB1. 1977, 625 ff.
- Bosch, Jürgen
Bauplanungsrechtliche Fragen zur Ansiedlung
großflächiger Einzelhandelsbetriebe
in: BauR 1984, 350 ff.
- Bosch, Jürgen
Gemeindliche Planungen und das Erfordernis
einer förmlichen Planung als öffentliche
Belange im Sinne der §§ 34, 35 BBauG
in: BauR 1978, 268 ff.
- Braun, Joachim
Läßt die in § 8 Abs. 4 Baunutzungsverordnung
mögliche Gliederung von Gewerbegebieten den
Ausschluß von Supermärkten zu?
in: BauR 1977, 160 ff.
- Bröll, Helmut
Das Planungsschadensrecht des Bundesbaugesetzes
in: BayVB1. 1984, 14 ff.
- Bröll, Helmut
Einzelhandelsgroßprojekte in der Planung
in: Industrie und Handel, Heft 7, 1981, 24 f.
- Bröll, Helmut
Hannig, Olaf
Baurechtliche Anforderungen an Einkaufszentren
und Verbrauchermärkte
in: BayVB1. 1979, 353 ff.
- Brohm, Winfried
Die Planung der Bodennutzung
in: JuS 1986, 776 ff.
- Brohm, Winfried
Verwirklichung überörtlicher Planungsziele
durch Bauleitplanung
in: DVBl. 1980, 653 ff.
- Broy-Bulow, Cornelia
Baufreiheit und baurechtlicher Bestandsschutz
Band 5 der Schriftenreihe Baurecht und Bau-
technik (BuB)
Berlin 1982

- | | |
|---|--|
| Büchs, Heribert | Die Zweite Novelle zur Bayerischen Bauordnung
in: BayVB1. 1974, 541 ff. |
| Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels e.V., Köln (Hrsg.) | Standortfragen des Handels
2. Aufl. 1981 |
| dieselbe | Empfindliche Auswirkungen eines Verbrauchermarktes
in: BAG-Nachrichten, Heft 1, 1979, 8 f. |
| Cholewa, Werner
Dyong, Hartmut
von der Heide, H.-J. | Raumordnung in Bund und Ländern
Loseblattsammlung, 3 Bände
Band 1 Kommentar, Stand Februar 1985 |
| Collier, Peter | Diskonter ist kein Fachgeschäft
in: Bayerischer Einzelhandel, Heft 3, 1985, S. 21 |
| Crone-Erdmann, Hans-Georg | Einkaufszentren und Verbrauchermärkte im Ordnungsrahmen des Planungsrechts
in: GewArch. 1975, 319 ff. |
| Crone-Erdmann, Hans-Georg | Einkaufszentren und Verbrauchermärkte - Planen ist besser als Regeln
in: GewArch. 1976, 258 ff. |
| Deggendorfer Zeitung | Lockvögel gehören in Supermärkten verboten
Ausgabe vom 9.5.1985, Wirtschaftsteil |
| dieselbe | Mehrheit der Bevölkerung für Abendeinkauf
Ausgabe vom 24.10.1985, Wirtschaftsteil |
| Deutsche Handwerks-Zeitung | Baunutzungsverordnung wird geändert
Ausgabe Niederbayern v. 3.10.1986, S. 1 |
| Deutscher Städtetag | Einkaufszentren und Verbrauchermärkte
in: Der Städtetag, Jg. 1976, S. 633 ff. |
| Dick, Alfred | Einzelhandelsgroßprojekte und Landesplanung in Bayern
in: BayBgm. 1986, Heft 5, S. 19 ff. |
| Dingolfinger Anzeiger | Gegen die Eröffnung weiterer Großmärkte
Ausgabe vom 10.10.1985, S. 13 |
| Dolde, Klaus-Peter | Konfliktsituationen zwischen gewerblicher Wirtschaft und Wohnen als Problem des Städtebaurechts
in: DVBl. 1983, 732 ff. |

- Dolde, Klaus-Peter Planungsbedürftigkeit privilegierter Außenbereichsvorhaben
in: NVwZ 1984, 158 f.
- Ernst, Werner
Hoppe, Werner Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht
2. Aufl., München 1981
- Ernst, Werner
Zinkahn, Willy
Bielenberg, Walter Bundesbaugesetz
Loseblattsammlung, 3 Bände
Kommentar, Stand April 1985
(zit.: Bearbeiter in EZB I, II bzw. III)
- Evers, Hans-Ulrich Die nachträgliche Änderung der Benutzung baulicher Anlagen
in: DVBl. 1967, 249 ff.
- Farenholtz, Christian
Krautzberger, Michael Strukturen eines bestandsorientierten Städtebaurechts
in: AfK, 1. Halbband 1985, 1 ff.
- v. Feldmann, Peter
Groth, Klaus-Martin Das neue Baugesetzbuch - ein Gesetz für die Praxis
in: DVBl. 1986, 652 ff.
- Fickert, Hans Carl Einige aktuelle Grundsatzfragen zu Nutzungen in festgesetzten Baugebieten und im nichtbeplanten Innenbereich (§ 34 BBauG)
in: BauR 1985, 1 ff.
- Fickert, Hans Carl
Fieseler, Herbert Baunutzungsverordnung, Kommentar
3. Aufl. 1971 und 5., grundlegend überarbeitete und erweiterte Aufl. 1985
- Finkelburg, Klaus Die Zulässigkeit baulicher Vorhaben nach der Neufassung des Bundesbaugesetzes
in: NJW 1977, 840 ff.
- Finkelburg, Klaus
Ortloff, Karsten-
Michael Öffentliches Baurecht
München 1981
- Friauf, Karl Heinrich Baurecht und Raumordnung
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht
7. Aufl., Berlin - New York 1985, S. 439 ff.
- Friauf, Karl Heinrich Polizei- und Ordnungsrecht
in: Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht
7. Aufl., Berlin - New York 1985, S. 181 ff.

- Fürstweger, Walter Großmärkte verkaufen unter Einstandspreis
in: SZ vom 23.11.1984, S. 18
- Gehrmann, Werner Das Recht der Gebietskörperschaften, große
Einzelhandelsbetriebe in den Gewerbe- und In-
dustriegebieten der BauNVO 1977 auszuschließen
in: GewArch. 1983, 79 ff.
- Gehrmann, Werner Die Zulässigkeit der Einzelhandelsbetriebe in
Gewerbegebieten alten Rechts
in: GewArch. 1976, 153 ff.
- Gehrmann, Werner Bauregelungsverordnung und Baunutzungsverord-
nung
in: GewArch. 1985, 249 ff.
- Gehrmann, Werner Der Einfluß des Bau- und Planungsrechts auf
das Gewerberecht
in: GewArch. 1978, 108
- Gehrmann, Werner Einzelhandelsgroßprojekte am falschen Ort
in: BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 13 ff.
- Geigant, Friedrich Die Wirtschaft
Band A 20 der Schriftenreihe der Bayerischen
Landeszentrale für politische Bildungsarbeit
5. Aufl., München 1976
- Gelzer, Konrad Bauplanungsrecht
BBauG - BauNVO - StBauFG
4. Aufl., Köln 1984
- Gerlach, Hein-Adolf Die Verbrauchermärkte, ein neuzeitliches Di-
stributionssystem im Einzelhandel der
Bundesrepublik Deutschland
Diss., St. Gallen 1976
- Goppel, Konrad Die Rechtswirkungen des Regionalplans
in: BayVBl. 1984, 240 ff.
- Grabis, Hans
Kauther, Helmut
Krebsbach, Ulrich Bau- und Planungsrecht
Band 13 der Schriftenreihe Verwaltung in
Praxis und Wissenschaft
Köln 1981
- Grae, Werner Einkaufszentrum und Verbrauchermarkt im System
des Planungsrechts
Diss., Münster 1981
- Grave, Helmut Das Tatbestandsmerkmal der "wesentlichen
Änderung" in § 35 Abs. 4 BBauG
in: BauR 1979, 286 ff.

- | | |
|---|--|
| Grooterhorst,
Johannes | Die Wirkung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung gegenüber Bauvorhaben nach § 34 BBauG
in: DÜV 1986, 420 ff. |
| Hahlweg, Dietmar | Einzelhandelsgroßprojekte "auf der grünen Wiese" gefährden unsere Innenstädte!
in: BayBgm. 1986, Heft 5, S. 28 f. |
| Hartwig, Walter | Rechtswirkungen von Zielen der Raumordnung und Landesplanung gegenüber privaten Planungsträgern, insbesondere bei §§ 34, 35 BBauG
in: NVwZ 1985, 8 ff. |
| Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels (Hrsg.) | Einzelhandel in Raumordnung und Baurecht
Köln 1981 |
| dieselbe | 34. Arbeitsbericht 1981 |
| Heigl, Ludwig
Hosch, Rüdiger | Raumordnung und Landesplanung in Bayern
Kommentar und Vorschriftensammlung, Loseblattsammlung, Stand Januar 1985 |
| Heimann, F. W. | Reflexionen aus der Praxis - Auswirkungen von Verbrauchermärkten auf Angebot und Nachfrage im Einzelhandel
in: BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 4 ff. |
| Hillmermeier, Karl | Baurechtliche Möglichkeiten der Gemeinden zur Steuerung des Konzentrationsprozesses im Einzelhandel
in: BayBgm. 1986, Heft 5, S. 13 ff. |
| Hilpert, Wilhelm | Tante Emma in Bedrängnis
in: SZ vom 15./16.11.1983, S. 25 |
| Hoffmann, Kurt | Die Baunutzungsverordnung beeinträchtigt den Wettbewerb
in: FAZ vom 17.7.1984, S. 12 |
| Hoppe, Werner | Die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" und die "Einstellung der Belange" nach "Lage der Dinge" bei der Planung
in: DVBl. 1977, 136 ff. |
| Hoppe, Werner | Ungewißheiten beim bebauungsrechtlichen Planungserfordernis (§ 35 Abs. 1 BBauG) für industrielle Großvorhaben
in: DVBl. 1982, 913 ff. |

- | | |
|--|--|
| Hoppe, Werner | Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken und sonstigen Großvorhaben im "Außenbereich"
in: NJW 1978, 1229 ff. |
| Hosch, Rüdiger | Aktuelle Fragen des Raumordnungsverfahrens nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz
in: BayVBl. 1974, 331 ff. |
| Hosch, Rüdiger
Höhnberg, Ulrich | Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz
in: BayVBl. 1974, 657 ff. und 691 ff. |
| Hüffer, Rolf | Grundzüge des Bauplanungsrechts
in: BayVBl. 1986, 1 ff. |
| Hüttenbrink, Jost | Können die Gemeinden oder die Baugenehmigungsbehörden die Ansiedlung von nichtgroßflächigen Einzelhandelsbetrieben oder Verbrauchermärkten in ausgewiesenen Misch-, Gewerbe- oder Industriegebieten verhindern?
in: DVBl. 1983, 530 ff. |
| Hüttenbrink, Jost | Zur Zulässigkeit von Einkaufszentren, Verbrauchermärkten und sonstigen großflächigen Handelsbetrieben im unbeplanten Innenbereich unter Berücksichtigung von § 11 Abs. 3 BauNVO
in: BauR 1982, 412 ff. |
| Industrie- und Handelskammer für Niederbayern
in Passau (Hrsg.) -
IHK - Niederbayerische
Wirtschaft | Mehr SB-Objekte
Heft 8, 1984, S. 266 |
| dieselbe | Sicherung des Leistungswettbewerbs
Heft 9, 1984, S. 294 f. |
| dieselbe | Hohe Konzentration im Lebensmittel-Einzelhandel
Heft 11, 1984, S. 373 |
| dieselbe | Guter Rat für Einzelhandelsbetriebe
Heft 12, 1984, S. 414 |
| dieselbe | Die Großen wachsen - die Kleinen schrumpfen
Heft 4, 1985, S. 125 |
| dieselbe | Insolvenzquote im Einzelhandel leicht erhöht
Heft 6, 1985, S. 204 |
| dieselbe | Sommerschlußverkauf 1985
Heft 7, 1985, S. 240 |

- Jaumann, Anton Die Wettbewerbssituation im Einzelhandel - Herausforderung für die Wettbewerbspolitik
in: BayBgm. 1986, Heft 5, S. 16 ff.
- Jaumann, Anton Einzelhandelsgroßprojekte
Bericht des Bayerischen Wirtschaftsministers
vor dem Bayerischen Senat am 22.6.1982
- Jesse, Adolf Kommunen und Arbeitsmarkt
in: BayBgm. 1985, 17 ff.
- Kläsener, Robert Ein Jahr danach - Erfahrungen der Zusammenarbeit bei der Anwendung der Neufassung der Baunutzungsverordnung
in BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 2 ff.
- Kläsener, Robert Einzelhandel und Kommunen - Praktische Fragen der Zusammenarbeit
in: BAG-Nachrichten, Heft 5/6, 1978, S. 26 ff.
- Klein-Blenkers, Fritz Die Ökonomisierung der Distribution
Nr. 27 der Schriften zur Handelsforschung, 1964
- Knap, Hans Kommentar zur BauNVO
6. Aufl., Düsseldorf 1975
- Kniep, Klaus Baunutzungsrecht und Einzelhandelsgroßprojekte
in: GewArch. 1985, 89 ff.
- Kniep, Klaus Baurechtliche Fragen bei Containermärkten
in: GewArch. 1984, 80 ff.
- Kniep, Klaus Die Bedeutung des § 15 BauNVO für großflächige Handelsbetriebe
in: GewArch. 1981, 50
- Konrad, Horst Verwaltungsrechtsschutz im Nachbarschaftsverhältnis
in: BayVB1. 1984, 33 ff. und 70 ff.
- Kriener, Peter Georg Die planungsrechtliche Gemeindenachbarklage
in: BayVB1. 1984, 97 ff.
- Kromik, Wolfgang Die neue Baunutzungsverordnung
Schwager, Eberhard Eine praxisorientierte Darstellung der neuen Rechtsvorschriften für Architekten und Bauplaner mit zahlreichen Beispielen und Skizzen
1. Aufl., Augsburg 1978
- Landmann-Rohmer Gewerbeordnung
Eyermann, Erich Kommentar, Erster Band
Fröhler, Ludwig 11. Aufl., München und Berlin 1956

- Lau, Ulrich Die "beabsichtigte" Nutzungsänderung im Sinne des § 35 Abs. 4 BBauG
in: BauR 1982, 340 ff.
- Mang, Johann Raumordnung und Landesplanung, ihre Auswirkungen auf Einzelvorhaben
in: BayVB1. 1967, 365 ff.
- Mauer, Karl Qualifiziertes Personal verbessert Handelsleistung
in: Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1984, S. 28 f.
- Molodovsky
Rahm Die neue Bayerische Raumordnung
Leitfaden
1. Aufl., München 1982
- Müller, Dietrich H. Einflüsse eines Verbrauchermarktes auf die Struktur des örtlichen Einzelhandels
in: BAG-Nachrichten, Heft 1, 1979, S. 4 ff.
- Müller, Fritz Heinz
Neuffer, Otto
Weinisch, Karl Die Baunutzungsverordnung
Kommentar
Stuttgart - München - Hannover 1963
- Müller-Armack, Alfred Genealogie der sozialen Marktwirtschaft - Frühschriften und weiterbildende Konzepte
2. Aufl., Bern und Stuttgart 1981
- von Münch, Ingo
(Hrsg.) Grundgesetzkomentar
3 Bände, 3. Aufl., München 1985
(zit.: GGK)
- Nacken, Gert Baurechtliche Fragen bei der Umwandlung eines Großhandelsbetriebes in einen Einzelhandelsbetrieb
in: Der Städtetag, Heft 4, 1978, S. 211 ff.
- Neuhausen, Karl-Heinz Nutzungsänderungen, Ersatzbauten und Erweiterungen im Außenbereich (§ 35 Abs. 4-7 BBauG)
in: GBWB1. 1978, 121 ff.
- Niemeier, Hans-Gerhart Das Recht der Raumordnung und Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland
Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung
Hannover 1976
- Nieschlag, Robert Einführung in die Lehre von der Absatzwirtschaft
3. Aufl., 1970

- | | |
|--|--|
| Nieschlag, Robert
Dichtl, Erwin
Höschgen, Hans | Marketing
10. Aufl., 1979 |
| Nordemann, Wilhelm | Der Selbstbedienungsgroßhandel in der jüngsten
BGH-Rechtsprechung
in: BB 1980, 71 ff. |
| Östreicher, Ernst | Bundesbaugesetz, Kommentar
Bauplanungsrecht, Band I, 7. Aufl., 1980 |
| Ollenburg,
Hannelore L. | Branchenbindung bei Einkaufszentren und groß-
flächigen Einzelhandelsbetrieben - Zulässig-
keit und rechtliche Einordnung
in: Sonderdruck aus den IHK-Mitteilungen vom
15.1.1980 |
| Ossenbühl, Fritz | Die Quellen des Verwaltungsrechts
in: ERICHSEN/MARTENS, Allgemeines Verwaltungs-
recht, 7. Aufl., 1986, S. 59 ff. |
| Papier, Hans-Jürgen | Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung
in: DVBl. 1975, 461 ff. |
| Peine, Franz-Joseph | Umgehung der Bauleitplanungspflicht bei Groß-
vorhaben
in: DöV 1983, 909 ff. |
| Peine, Franz-Joseph | Schlußwort
in: DöV 1984, 462 ff. |
| Pilz, Frank | Die soziale Marktwirtschaft
Band A 40 der Schriftenreihe der Bayerischen
Landesanstalt für politische Bildung
2. Aufl., 1974 |
| Priebe, Hermann
Ort, Walter | Entwicklungsprobleme peripherer Gebiete am
Beispiel der Regionen Nordostoberfranken und
Südostniederbayern
München 1981 |
| Ratai, Manfred-Otto | Die Konzentration - eine Krankheit der Markt-
wirtschaft
in: Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1985,
S. 8 |
| Ratai, Manfred-Otto | Mehr Gewerbesteuer durch Großverkaufsstellen?
in: Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1984,
S. 7 |
| Rathmayer, G. | Zu Tode beruhigt?
in: Bayerischer Einzelhandel, Heft 6, 1985,
S. 7 ff. |

- | | |
|--|---|
| Redeker, Konrad | Bauleitplanung und Wettbewerbssteuerung
in: BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 18 ff.,
auszugsweise auch abgedruckt in BAG, Standort-
fragen des Handels, S. 39 |
| Redeker, Konrad | Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme (I)
in: DVBl. 1984, 870 ff. |
| Rindermann, Rudolf | Regionalforscher verwirren die Bauverwaltung -
Fragwürdige Analyse der Ansiedlung von Ein-
kaufszentren und Verbrauchermärkten in Nord-
rhein-Westfalen
in: BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 10 ff. |
| Ritter, Ernst-Hasso | Problemfelder einer neuen Baugesetzgebung
in: DÖV 1984, 905 ff. |
| Römermann, Klaus | Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von
Kraftwerken im "Außenbereich"
in: NJW 1978, 2286 |
| Rothe, Karl-Heinz | Bundesbaugesetz
Handkommentar
2. Aufl., Siegburg 1979 |
| Saladin, Peter
Lanz, Christoph | Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Ein-
kaufszentren
Rechtsgutachten für die Schweizerische Ver-
einigung für Landesplanung, 1974 |
| Schenckhoff,
Hans-Joachim | Tendenzen im Einzelhandel - Erfahrungen der
Landesplanung in Unterfranken 1976-1982
(hrsg. von der Regierung v. Unterfranken,
1983) |
| Schlichter, Otto | Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme (II)
in: DVBl. 1984, 875 ff. |
| Schlichter, Otto
Stich, Rudolf
Tittel, Hans-J. | Bundesbaugesetz
Kommentar, 3. Aufl.
Köln - Berlin - Bonn - München 1979 |
| Schmaltz, Hans Karsten | Denkmalschutz im Außenbereich
in: BauR 1976, 96 ff. |
| Schmidt-Abmann,
Eberhard | Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis
bei §§ 34, 35 BBauG
Band 25 der Schriftenreihe Recht-Technik-
Wirtschaft, 1982 |
| Schmidt-Bleibtreu,
Bruno
Klein, Franz | GG - Kommentar zum Grundgesetz
6. Aufl., Neuwied - Darmstadt 1983 |

- Schrödter, Hans Bundesbaugesetz
Kommentar, 4. Aufl., München 1980
- Schwädt, Ulrich Standortwahl für Einzelhandelsgroßprojekte -
Rechtsprechung zieht Grenzen
in: IHK - Niederbayerische Wirtschaft, Heft 7,
1985, S. 239
- Schwarzer, Herbert Bayerische Bauordnung (BayBO)
Gesetzestext mit Erläuterungen
München 1984
- Seewald, Otfried Sonstige öffentliche Belange als Hinderungs-
grund für Bauvorhaben
in: NJW 1978, 345 ff.
- Sening, Christoph Landschaftsschutz und Bebauungsplan
in: BayVB1. 1981, 36 ff.
- Sieg, Harald Gewerbeordnung
Leifermann, Werner Erläuterte Ausgabe, 4. Aufl., München 1978
- Simon, Alfons Bayerische Bauordnung
Kommentar, Loseblattsammlung, 2 Bände
Stand: Juli 1985
- Statistisches Statistisches Jahrbuch 1985 für die
Bundesamt Bundesrepublik Deutschland
Berlin 1985
- Stich, Rudolf Die Planungsstufen der Orts-, Regional- und
Landesplanung
in: DVBl. 1973, 589 ff.
- Stich, Rudolf Forderungen an eine zeitgemäße Weiterent-
wicklung des Baugenehmigungsrechts
in: DVBl. 1984, 905 ff.
- Strecker, Otto Agrarmarktforschung - Ein Kompendium für die
Reichert, Josef Agrarwirtschaft
Pottebaum, Paul Bonn 1980
- Sturm, Norbert Die Reglementierung kommt von unten
in: SZ vom 25./26.9.1982
- SZ Der Laden an der Ecke wird ins Abseits
gedrängt
Ausgabe vom 22.1.1984, S. 24
- dieselbe Durch mehr Fläche steigert REWE den Gruppen-
umsatz
Ausgabe vom 15.9.1982, S. 29

- | | |
|---|---|
| dieselbe | Jährlich geben 2000 Selbstbedienungsläden auf
Ausgabe vom 30.9.1982, S. 28 |
| dieselbe | Lockvogel flieg!
Ausgabe vom 16./17.3.1985, S. 4 |
| dieselbe | Einkaufsmärkte stoßen auf wenig Gegenliebe
Ausgabe vom 5.2.1985, S. 15 |
| dieselbe | Geschäftsleute demonstrieren gegen weitere
Großmärkte
Ausgabe vom 6.3.1985, S. 1 |
| dieselbe | Großmärkte verkaufen unter Einstandspreis
Ausgabe vom 23.11.1984, S. 18 |
| dieselbe | Konzentration im Eisenwarenhandel
Ausgabe vom 4.12.1985, S. 34 |
| dieselbe | Müssen Lockvögel bald Federn lassen?
Ausgabe vom 15.10.1982, S. 27 |
| Tietz, Bruno | Konsument und Einzelhandel - Strukturwand-
lungen in der BRD von 1960 bis 1985
2 Bände, 2. Aufl. 1973 |
| Traublinger, Heinrich | Mischkalkulation macht's möglich
in: Bayernkurier vom 18.4.1985, S. 11 |
| Traumann, Clemens | Zur Funktion der Vermutung und zum Begriff des
großflächigen Einzelhandelsbetriebs in § 11
Abs. 3 BauNVO
in: GewArch. 1984, 287 ff. |
| Traumann, Clemens | § 34 Abs. 3 BBauG und die Zulässigkeit von
großflächigen Einzelhandelsbetrieben in sog.
faktischen Sondergebieten
in: GewArch. 1985, 255 ff. |
| Uechtritz, Michael | Zur Aktualität des § 44 Abs. 2 BBauG -
Planungsschadensrecht ab 1.1.1984
in: BauR 1983, 523 ff. |
| Ule, Carl Hermann
Laubinger, Hans Werner | Verwaltungsverfahrensrecht
2. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München 1979 |
| Wach, Gerlinde | Abendeinkauf wäre prima
in: SZ vom 14.11.1984, S. 13 |
| Wagener, Frido | Großstadt und Umland - Zu Erhard Mädings
Überlegungen von 1957 und 1963
in: DöV 1984, 357 ff. |

- Wahl, Rainer Aktuelle Probleme im Verhältnis der Landes-
planung zu den Gemeinden
in: DöV 1981, 597 ff.
- Wegener, Gerhard Planungsaufgaben der Raumplanung
in: VerwArch. 1984, 224 ff.
- Wegener, Gerhard Nochmals: Umgehung der Bauleitplanungspflicht
bei Großvorhaben
in: DöV 1984, 460 ff.
- Weidemann, Clemens Regionale Raumordnungspläne als Gegenstand der
verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle
in: DVBl. 1984, 767 ff.
- Weidemann, Clemens Die Raumordnungsbindung der kommunalen Bau-
leitplanung und ihre Kontrolle bei der Bau-
leitplangenehmigung
in: DVBl. 1982, 977 ff.
- Weidemann, Clemens Ziele der Raumordnung und Landesplanung als
öffentliche Belange im Sinne der §§ 34, 35
BBauG
in: NVwZ 1983, 441 ff.
- Weides, Peter Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren
2. Aufl., München 1981
- Weitzel, Jürgen Anpassung, Konkretisierung und Ermessen im
Planungsrecht
in: DöV 1971, 842 ff.
- Weyreuther, Felix Bauen im Außenbereich
3. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München 1979
- Weyreuther, Felix Über die Erforderlichkeit von Bebauungsplänen
in: DVBl. 1981, 369 ff.
- Wilhelm, Bernhard Der ortsgebundene gewerbliche Betrieb im Sinne
des § 35 BBauG
in: DöV 1964, 541
- Wimmer, Wilhelm Erwartungen der gewerblichen Wirtschaft an die
kommunale Wirtschaftsförderung
in: BayBgm. 1985, Heft 6, S. 18
- Woll, Artur Wirtschaftspolitik
München 1984

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AbfG	Abfallbeseitigungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels e.V.
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht
BayBgm.	Bayerischer Bürgermeister
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayLEP	Landesentwicklungsprogramm für Bayern
BayLP1G	Bayerisches Landesplanungsgesetz
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauG	Bundesbaugesetz
BdSW	Bundesverband der Selbstbedienungswarenhäuser e.V.
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluß
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des BImSchG
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR	Bundesrat

BRS	Baurechtssammlung
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B.-W.	Baden-Württemberg
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsche Verwaltungsblätter
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
entspr.	entsprechend
Erl.	Erläuterung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GBWB1.	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungs- recht
gem.	gemäß
GewArch.	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HDE	Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels
h.M.	herrschende Meinung
HRG	Hochschulrahmengesetz
hrsg., Hrsg.	herausgegeben, Herausgeber
HS	Halbsatz
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.S.d.	im Sinne der (des)

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
LS	Leitsatz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LUMBl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen
MABl.	Ministerialamtsblatt
m.E.	meines Erachtens
MfG	Mittelstandsförderungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz
PROVGE	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
Rz.	Randziffer
RGZ	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RuR	Raumforschung und Raumordnung
StAnz.	Staatsanzeiger
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
StMLU	Bayerisches Staatsministerium für Landes- entwicklung und Umweltfragen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SZ	Süddeutsche Zeitung
TeleWegG	Telegraphenwegegesetz
Tn.	Textnummer
Tz.	Textziffer
Urt.	Urteil

u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
WPfLG	Wehrpflichtgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaV	Bayerische Warenhausverordnung
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
Zif.	Ziffer

**"An alle Dinge und Verhältnisse der Stadt
ist der Maßstab des Menschlichen anzulegen"**

(These 76 der "Charta von Athen", 1933)

VORBEREITUNG

Eines der aktuellen Probleme des Baurechts ist die Standortplanung für Großvorhaben¹⁾. Dementsprechend hat in den letzten beiden Jahrzehnten eine Diskussion über die baurechtlich zulässigen Standorte von Einzelhandelsgroßprojekten²⁾ auf die breite Öffentlichkeit übergegriffen. Zu diesen umstrittenen Objekten zählen auch die Verbrauchermärkte, die in ihrer Ausprägung als "Warenhäuser auf der grünen Wiese" in den Mittelpunkt des Interesses gerückt sind. Die besondere städtebauliche Problematik dieser Unternehmen entspringt ihrer Flächenintensität. Zur Befriedigung dieser Ansprüche reichte das traditionelle Reservoir an Verkaufsflächen in den Ortszentren nicht mehr aus. Logisch konsequent wurde eine neue Standortpolitik verfolgt, die die Verbrauchermärkte in die Randzonen der Städte führte. 61 von Hundert der in Bayern niedergelassenen Verbrauchermärkte hatten bereits im Jahre 1974 einen Standort in Stadtrandlage gewählt³⁾. Die Kommunen standen dieser Entwicklung ziemlich hilflos gegenüber. Ihre - wenn überhaupt vorhandenen - städtebaulichen Konzeptionen waren noch nicht geeignet, eine solide Standortplanung in die Wege zu leiten⁴⁾. Schließlich lieferte auch die gesetzliche Regelung nach Meinung der Städteplaner keine ausreichende Handhabe, um eine organische Ansiedlung der Verbrauchermärkte in das

1) Vgl. zu diesem Begriff insbesondere SCHMIDT-ASSMANN, Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis bei §§ 34, 35 BBauG, 1982, S. 33 ff.

2) Zu diesem Terminus v.a. BRÖLL/HANNIG, Baurechtliche Anforderungen an Einkaufszentren und Verbrauchermärkte, BayVB1. 1979, S. 353; BRÖLL, Einzelhandelsgroßprojekte in der Planung, Industrie und Handel, Heft 7, 1981, S. 24; ebenso JAUMANN, Einzelhandelsgroßprojekte, Senatsbericht vom 22.6.1982; ausführlich zur Terminologie BIELENBERG, Läden, Einzelhandelsbetriebe, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe nach der BauNVO '77, GWB1. 1978, 81 ff. und 101 ff.

3) Quelle: Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung, zitiert in Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr (Hrsg.), Einzelhandelsbericht 1980, S. 22.

4) In diesem Sinne auch die Ausführungen der BAG, Standortfragen des Handels, S. 10.

moderne Stadtbild zu ermöglichen und - wo notwendig - eine städtebaulich unvertretbare Ansiedlung dieser Projekte zu verhindern. Der Ruf nach dem Gesetzgeber blieb nicht ohne Erfolg. Ob allerdings die zur Beseitigung dieses Regelungsdefizites erfolgte zweimalige Novellierung der BauNVO das Allheilmittel ist, darf angesichts der noch heute insbesondere zwischen den Vertretern der Interessenverbände (HDE und BdSW) anhaltenden Kontroversen⁵⁾ ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Und die dritte Novellierung der BauNVO sowie eine Präzisierung themarelevanter Vorschriften des BBauG im Rahmen der Neustrukturierung der baurechtlichen Vorschriften in einem Baugesetzbuch werden noch während der Legislaturperiode des 10. Deutschen Bundestages im Jahre 1986 angestrebt⁶⁾.

Zentralproblem der Arbeit ist also die Einbettung des Einzelhandelsgroßprojektes "Verbrauchermarkt" in die städtebauliche Ordnung mit Hilfe der vom BBauG zur Verfügung gestellten Planungs- und Planersatzmöglichkeiten. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf den Vorschriften der §§ 30 und 35 BBauG, da in deren Geltungsbereich hauptsächlich die Neuansiedlung der Einzelhandelsgroßprojekte in den Stadtrandlagen ("Verbrauchermärkte auf der grünen Wiese") erfolgt. Die Aufbereitung der Problematik soll in der Weise vonstatten gehen, daß zunächst eine Begriffsklärung des Untersuchungsobjektes "Verbrauchermarkt" erfolgen soll, die in besonderem Maße die Entwicklungsgeschichte dieser Betriebsform des Einzelhandels sowie die dafür bestimmenden Faktoren berücksichtigt (Erster Teil, A.). Ebenfalls in diesen Zusammenhang gehört die Ausbreitung der Interessenlage der vom Untersu-

5) Zum gespannten Verhältnis der beiden Organisationen bspw. Bayerischer Einzelhandel, Jahrestagung der SB-Warenhäuser, Heft 5, 1985, S. 14.

6) Vgl. BIELENBERG/SÖFKER, Zum Entwurf des Baugesetzbuches DVBl. 1986, 377 ff.; v. FELDMANN/GROTH, Das neue Baugesetzbuch - ein Gesetz für die Praxis, DVBl. 1986, 652 ff. sowie Deutsche Handwerkszeitung, Baunutzungsverordnung wird geändert, Ausgabe Niederbayern vom 3.10.1986, S. 1.

chungsobjekt berührten Kreise (Erster Teil, B.) sowie die Darlegung und der Lösungsversuch strukturpolitischer Probleme im Rahmen eines gesamtwirtschaftlichen Zusammenhangs (Erster Teil, C.). Sodann wird auf die städtebaulichen Aspekte eingegangen, wobei auch Zielsetzungen und Instrumentarium von Raumordnung und Landesplanung ein gebührender Platz eingeräumt wird (Zweiter Teil, A. und B.). Anschließend wird die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Verbrauchermärkte abgehandelt (Zweiter Teil, C., D. und E.). Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf dem von der Rechtsprechung entwickelten Institut des "Planungsgebotes" sowie auf der Problematik alter Bebauungspläne und den "Nutzungsänderungen". Eine Zusammenfassung und ein kurzer Ausblick in die Zukunft beenden die Untersuchung (Dritter Teil).

Erster Teil

Der Verbrauchermarkt - eine Betriebsform des Einzelhandels im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik

A. DER VERBRAUCHERMARKT ALS BETRIEBSFORM DES EINZELHANDELS

Zur Erfassung der die Verbrauchermärkte betreffenden spezifischen Gemengelage erscheint es notwendig, vorweg den Verbrauchermarkt in seiner Funktion als Einzelhandelsgroßbetrieb darzustellen.

I. Begriff

Die Begriffsklärung soll in der Weise erfolgen, daß ausgehend von einer Definition der Vergleich mit anderen Betriebsformen des Einzelhandels dem Begriff "Verbrauchermarkt" mehr Substanz verleihen soll.

1. Definition

Einmal abgesehen von seinem äußeren Erscheinungsbild als Bauwerk ist ein Verbrauchermarkt funktional betrachtet ein Wirtschaftsunternehmen auf der Ebene der Distribution⁷⁾ von Gütern an Letztverbraucher. Er ist also zunächst Distributionsform und zugleich Betriebsform des Einzelhandels. Dementsprechend hat sich auch die Handelswissenschaft um die Erfassung und Ausfüllung des Begriffes besonders verdient gemacht⁸⁾.

7) Diesen Begriff beschreibt ausführlich KLEIN-BLENKERS, Ökonomisierung der Distribution, 1964, S. 66 ff. Neben der Distribution sind Produktion und Konsumtion die weiteren Wirtschaftsebenen.

8) Man betrachte dazu nur die umfangreiche Zusammenstellung bei GERLACH, Die Verbrauchermärkte, ein neuzeitliches Distributionssystem im Einzelhandel der Bundesrepublik Deutschland, Diss. 1976, S. 3-7, die nicht weniger als elf Definitionsversuche aufweist.

Als heute allgemein anerkannt kann die von GERLACH⁹⁾ in Anlehnung an eine Veröffentlichung der Katalog-Kommission für die Handels- und absatzwirtschaftliche Forschung beim Bundeswirtschaftsministerium entwickelte Definition zugrunde gelegt werden. Danach sind Verbrauchermärkte "Einzelhandelsbetriebe, die in großräumigen, meist ebenerdigen Läden (Mindestverkaufsfläche 1000 qm) ein sich rasch umschlagendes warenhausähnliches Sortiment vorwiegend in Selbstbedienung und zu Preisen anbieten, die erheblich unter den durchschnittlichen Einzelhandelspreisen liegen (Discountprinzip). Von einem Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe einheitlich geplant, geleitet und betrieben, bevorzugen die Verbrauchermärkte verkehrsorientierte Standorte am Stadtrand oder im städtischen Umland, wobei den motorisierten Kunden ein angemessener Parkplatz und andere Serviceleistungen zur Verfügung gestellt werden."

Unter diese Definition fallen auch die sog. Selbstbedienungswarenhäuser, worunter nach landläufiger Auffassung ein Verbrauchermarkt im obigen Sinne mit einer Mindestverkaufsfläche von 3000 qm und einem (etwas) größeren Anteil von Nonfood-Artikeln zu verstehen ist¹⁰⁾. Wegen ihrer besseren Ausstattung, einem breiteren und tieferen Sortiment und einer ansprechenden Warenpräsentation lassen sie sich als "die zweite Generation des Verbrauchermarktes"¹¹⁾ charakterisieren.

In jüngerer Zeit läßt sich die Tendenz beobachten, daß der Nonfood-Anteil am Sortiment ständig zunimmt. Dies geht bisweilen so weit, daß ganze Betriebe, vor allem im Bau- und Hobbybereich, nur Nonfood-Arti-

9) (FN 8), S. 9. So bspw. auch STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM, Agrarmarktforschung - Ein Kompendium für die Agrarwirtschaft, 1980, S. 47; BAG (FN 4), S. 67.

10) GERLACH (FN 8), S. 9, Anm. 1; STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 47; BAG (FN 4), S. 66.

11) So TIETZ, Konsument und Einzelhandel - Strukturwandlungen in der BRD von 1960 bis 1985, 1973, S. 982; vgl. auch GRAE, Einkaufszentrum und Verbrauchermarkt im System des Planungsrechts, Diss. 1981, S. 9 m.w.N.

kel führen. Aber auch diese Erscheinungsform der Einzelhandelsgroßbetriebe ist unter den Verbrauchermarkt Begriff zu subsumieren¹²⁾.

2. Profilbildung durch Abgrenzung zu anderen Betriebsformen

Deutlichere Konturen gewinnt diese Begriffsklärung durch einen Vergleich mit den wichtigsten¹³⁾ anderen Betriebsformen des Einzelhandels. Dafür werden als profilbildende Abgrenzungsmerkmale herangezogen¹⁴⁾:

- | | |
|--------------------------|--------------------------------------|
| - Länge der Handelskette | - Preislage |
| - Standort | - Periodizität des Bedarfs |
| - Lage | - Bedienung |
| - Parkplatz | - Abteilungsgliederung nach Branchen |
| - Sortiment | - Kundendienst |

Anhand dieser Kriterien sollen ausgehend von einer Definition der speziellen Betriebsform die wichtigsten Unterschiede zu einem Verbrauchermarkt herausgearbeitet werden¹⁵⁾.

a) Warenhaus, Einkaufszentrum, Gemeinschaftswarenhaus

Warenhäuser sind Großbetriebe des Einzelhandels, die Waren aus zahl-

12) GRAE (FN 11), S. 5 f. und unten Zweiter Teil, A.II.2.a.bb. Es sind aber immer neue Betriebsformen im Entstehen, z.B. jetzt sog. Containermärkte; dazu näher KNIEP, Baurechtliche Fragen bei Containermärkten, GewArch. 1984, 80 f.

13) Unerwähnt bleiben in diesem Zusammenhang die sog. (ländlichen) Gemischtwarengeschäfte, Nachbarschaftsläden und Boutiquen, die allein wegen ihrer Größe keiner Verwechslungsgefahr unterliegen dürften.

14) (FN 8), S. 10.

15) In Anlehnung an die sog. "verbale und profilmäßige Abgrenzung" von GERLACH (FN 8), S. 10-38.

reichen (nicht zusammenhängenden) Branchen, insbesondere Bekleidung, Textilien, Hausrat, Wohnbedarf sowie Nahrungs- und Genußmittel in relativ breiten und tiefen Sortimenten des mittleren und gehobenen Bedarfs in verschiedenen Abteilungen anbieten und ihren Standort in der Regel im Stadtkern¹⁶⁾ haben. Die Nettoverkaufsfläche beträgt 10 000 qm oder mehr¹⁷⁾.

Verwandt mit den Warenhäusern sind sog. Kleinpreisgeschäfte oder Juniorwarenhäuser. Diese Einzelhandelsbetriebe - oftmals Tochterunternehmen von Warenhausgesellschaften - unterscheiden sich vom Warenhaus durch ein relativ breites, aber flaches Sortiment mit umschlagintensiven Gütern vorwiegend des täglichen und kurzfristigen Bedarfs¹⁸⁾.

Demnach unterscheiden sich Warenhäuser von Verbrauchermärkten durch innerstädtische Lage, geringeren Einfluß des Parkplatzangebotes, Tiefe des Sortiments, höhere Preisklasse, qualifiziertere Bedienung sowie Vorhandensein eines Kundendienstes.

Eine Sonderstellung im Rahmen der Systematik der Einzelhandelsbetriebsformen¹⁹⁾ nehmen die Einkaufszentren oder Shopping-Centers ein. Darunter versteht man eine "Zusammenfassung von Betrieben verschiedener Branchen und Größenordnungen, die in der Regel in einem einheitlich geplanten, finanzierten, bebauten und verwalteten Gebäu-

16) Über die Neigung dieser Unternehmen, sich zunehmend auch an Einkaufszentren am Stadtrand zu beteiligen, GERLACH (FN 8), S. 8.

17) So die Definition von NIESCHLAG/DICHTL/HÜSCHGEN, Marketing, 10. Aufl. 1979, S. 309 f.; umfassender NIESCHLAG, Einführung in die Lehre von der Absatzwirtschaft, 3. Aufl. 1970, S. 315-317; STREKKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 47.

18) So NIESCHLAG/DICHTL/HÜSCHGEN (FN 17), S. 311; vgl. auch GERLACH (FN 8), S. 13 m.w.N.

19) So schon NIESCHLAG (FN 17), S. 323. Daß dies auch in baurechtlicher Hinsicht gilt, belegt allein der Wortlaut von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977.

dekomplex untergebracht sind²⁰⁾. Bei dieser Betriebsform empfiehlt sich eine weitere Unterscheidung. Integrierte (innerörtliche) Einkaufszentren sind entweder im Laufe der Jahrzehnte in zentralörtlichen Lagen (Citys, Marktplätze, Hauptstraßen) organisch gewachsen oder als geplante Shopping-Centers im Zuge der Errichtung neuer Stadtteile geplant oder bei Sanierungen in die Siedlungen eingebettet worden. Die nichtintegrierten Einkaufszentren liegen dagegen außerorts und in den Randzonen. Ihnen fehlt die enge Beziehung zu den Siedlungseinheiten. Sie sind allerdings gut an das Verkehrsnetz angebunden, so daß sie vom vorbeiflutenden Personenverkehr und vom Zulauf aus den Nachbarorten profitieren. Deshalb verfügen sie auch - regelmäßig im Gegensatz zu den gewachsenen Zentren - über ausreichende Kundenparkplätze in ihrer unmittelbaren Umgebung.

Ex definitione ergibt sich als bedeutendstes Unterscheidungskriterium zum Verbrauchermarkt, der eine betriebliche Einheit bildet, die Zusammensetzung eines Einkaufszentrums aus einer Vielzahl von selbständigen Anbietern²¹⁾. Im Übrigen lassen sich Unterschiede in der Variabilität der Lage, der Tiefe des Sortiments, dem differenzierteren Preisniveau sowie, je nach den Einzelbetriebsformen im Einkaufszentrum, in der Länge der Handelskette, der Bedienung und dem Kundendienst feststellen.

Bei einem Gemeinschaftswarenhaus²²⁾ handelt es sich um ein großflächiges Verkaufsgeschäft, das gekennzeichnet ist durch einen räumlichen

20) BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 353; ebenso GERLACH (FN 8), S. 13-15 und STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 45. Siehe auch HOTTENBRINK, Zur Zulässigkeit von Einkaufszentren, Verbrauchermärkten und sonstigen großflächigen Handelsbetrieben im unbeplanten Innenbereich unter Berücksichtigung von § 11 Abs. 3 BauNVO, BauR 1982, S. 412/413; KNAUP, Kommentar zur BauNVO, 6. Aufl., S. 70.

21) Über die besondere Bedeutung der Abgrenzung zum Verbrauchermarkt unten Zweiter Teil, A.II.2.a.aa. Zur Größenordnung dieser Projekte vgl. GERLACH (FN 8), S. 15 mit Anm. 3 sowie S. 67-82 "Realbilder". Zu dem völlig anderen Verständnis des Begriffes bei DISCH und GREIPL vgl. die Nachw. bei GRAE (FN 11), S. 3 f.; dort auch zu neueren Tendenzen, das Einkaufszentrum auch als Wohn- und Kommunikationszentrum mit kulturellen und sozialen Aufgaben zu begreifen.

22) Diese Betriebsform wird auch als Mittelstandswarenhaus oder Ladenunion bezeichnet, vgl. GERLACH (FN 8), S. 16 m.w.N.

und organisatorischen Verbund (sog. funktionale Kooperation) von zu-
meist selbständigen Einzelhandelsgeschäften und Dienstleistungsbetrie-
ben verschiedener Art und Größe unter einem Dach²³⁾.

Von einem Einkaufszentrum hebt sich ein Gemeinschaftswarenhaus durch
die Integration der Betriebseinheiten und die daran ausgerichtete bau-
liche Gestaltung ab. Hierdurch wird ein wesensbestimmendes einheitli-
ches Erscheinungsbild geprägt, das seinen Ausdruck in einer intensiven
funktionalen Kooperation zwischen den Betriebseinheiten findet²⁴⁾.

Die Unterscheidung gegenüber einem Verbrauchermarkt erfolgt insbeson-
dere durch die Betonung des Fachgeschäftscharakters und das Angebot
von Kundendienstleistungen. Im allgemeinen besteht auch eine eigene
Kasse in den Abteilungen, die sich auch räumlich mehr oder weniger
klar abheben ("shops in the shop"). Überdies werden von den Gemein-
schaftswarenhäusern innerstädtische Standorte bevorzugt.

b) Kaufhaus, Fachgeschäft und Fachmarkt

Als Kaufhäuser²⁵⁾ werden größere Einzelhandelsbetriebe bezeichnet, die
- im Gegensatz zu Warenhaus und Verbrauchermarkt - Waren zweier oder
mehrerer in innerem Zusammenhang stehender Branchen (sog. Branchenho-
mogenität²⁶⁾) führen und im Wege der Bedienung anbieten. Das Warensor-
timent ist wenig umfassend, aber mindestens in einer Branche tief, und
setzt sich in der Regel aus Textilien, Bekleidung und Einrichtungsge-
genständen zusammen. Lebensmittelabteilungen hingegen fehlen.

23) So STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 46. Siehe dazu auch
KNAUP (FN 20), S. 71; GERLACH (FN 8), S. 16 f.

24) In diesem Sinne STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 46. Zur Be-
deutung dieser Abgrenzung wie FN 21.

25) Wiedergegeben ist hier die Definition von GERLACH (FN 8), S. 18;
vgl. auch BAG (FN 4), S. 66.

26) Auf dieses Merkmal will NIESCHLAG (FN 17), S. 318, verzichten.

Ein Fachgeschäft ist ein auf begrenzte Warengruppen spezialisierter Einzelhandelsbetrieb, der mit einem relativ hohen Bedienungsaufwand dem Verbraucher ein vielfach sehr hochwertiges Warensortiment mit entsprechend anspruchsvollen Serviceleistungen (Beratung, Kundendienst) anbietet²⁷⁾. Fachgeschäfte mit besonders tiefer Sortimentsgliederung nennt man Spezialgeschäfte²⁸⁾.

Eine Weiterentwicklung dieses (Fachgeschäfts-)Prinzips der Sortimentsgestaltung sind die sog. Fachmärkte. Man versteht darunter "großräumige Verkaufsläden, in denen mehrere Einzelhandelsgeschäfte gemeinschaftlich Waren der gleichen Bedarfsgruppe anbieten"²⁹⁾. Mit den Gemeinschaftswarenhäusern verbindet sie die Idee der mittelständischen Kooperation, im Sortimentsaufbau gleichen sie Kaufhäusern. In diesen Merkmalen wird auch die Abgrenzung zum Verbrauchermarkt sichtbar, obwohl in der "äußeren Erscheinungsform zuweilen Parallelen erkennbar sind"³⁰⁾.

c) Supermarkt und Discountgeschäft

Ein Supermarkt ist ein Lebensmittelselbstbedienungsgeschäft mit einer Mindestverkaufsfläche von 400 qm und einem breiten (im allgemeinen 3000 bis 5000 Artikel umfassenden) und tiefen Lebensmittelsortiment von mitterem Preisniveau³¹⁾. Häufig ist auch ein umfangreicher Non-food-Anteil eingegliedert. Dieser darf jedoch nicht mehr als ein Drittel des Gesamtumsatzes ausmachen³²⁾.

27) So STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 45; zur Bedeutung der Abgrenzung von Fachmärkten und Discountern im Baurecht COLLIER, Discounters ist kein Fachgeschäft, Bayerischer Einzelhandel, Heft 3, 1985, S. 21.

28) In diesem Sinne NIESCHLAG (FN 17), S. 312.

29) Zu diesem Begriff GERLACH (FN 8), S. 19 m.w.N.

30) Wie FN 28.

31) STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 46.

32) So GERLACH (FN 8), S. 20. GERLACH meint aber, für Supermärkte gebe es keine allgemein gültige Definition.

Damit unterscheiden sich Supermärkte in der Zusammensetzung des Angebots und in der Betriebsgröße³³⁾ von Verbrauchermärkten. Den Preiswettbewerb stellen sie ebenfalls nicht so in den Vordergrund. Zudem bevorzugen sie innerörtliche Lagen, sie können allerdings auch eine Abteilung innerhalb eines Verbrauchermarktes bilden³⁴⁾.

Unter einem typischen Discountgeschäft werden Einzelhandelsunternehmen verstanden, die "unter Verzicht auf breites Sortiment, Kundendienste, Fachberatung und Kreditgewährung mit sehr kleinen Spesen arbeiten, was ihnen erlaubt, zu niedrigen Preisen zu verkaufen. Dadurch erzielen sie höhere Lagerumschlaggeschwindigkeiten, die sich ihrerseits auf die prozentuale Belastung der Umsätze mit den Kosten günstig auswirken. Auch auf Werbung und teure Ladenlokalitäten wird im gleichen Sinne verzichtet."³⁵⁾

Historisch ist das Discountgeschäft gewissermaßen der Vorläufer des Verbrauchermarktes³⁶⁾. Als dessen Weiterentwicklung hat der Verbrauchermarkt die von den Discountern praktizierten Geschäftsprinzipien wie kostengünstiger Standort, hoher Lagerumschlag, Verzicht auf Dienstleistungen und sehr niedrige Preise übernommen. Als Abgrenzungskriterium kann allenfalls, neben der Betriebsgröße, ein weniger volles Sortiment der Discounter herangezogen werden, wobei bei dieser Betriebsform der Akzent - wenigstens zunächst - auf dem Gelegenheitskauf liegt.

33) Die optimale Betriebsgröße eines Supermarktes dürfte aus Gründen der Rentabilität zwischen 500 und 600 qm Verkaufsfläche liegen; so GERLACH (FN 8), S. 20.

34) Wie FN 31.

35) GERLACH (FN 8), S. 22; vgl. auch STRECKER/REICHERT/POTTEBAUM (FN 9), S. 45. Zu der Auffassung, daß es sich dabei nicht um eine Betriebsform, sondern lediglich um die Anwendung eines Prinzips der Geschäftspolitik handle, GERLACH (FN 8), S. 21 und dort Anm. 2.

36) So NIESCHLAG (FN 17), S. 321; vgl. auch unten Erster Teil, A.II.2. a.

d) Versandgeschäft und Cash- und Carry-Lager

Ein Versandhandelsbetrieb ist "ein Handelsbetrieb, der unter Überwiegender Ausübung typischer Einzelhandelsfunktionen Konsumgüter (oder Dienstleistungen) dem Letztverbraucher auf schriftlichem oder mündlichem Weg zum Kauf anbietet, die bestellten Waren durch betriebseigene oder betriebsfremde Transportmittel entweder an einen Mittler zum Zwecke der Verteilung an den Letztverbraucher oder an diesen unmittelbar zur Auslieferung bringt"³⁷⁾. Bestellung und Auslieferung unterscheidet den Versandhandel wesensmäßig vom Verbrauchermarkt.

Cash- und Carry-Lager werden herkömmlich³⁸⁾ definiert als "relativ neue Betriebsform des Großhandels, in denen gewerbliche Abnehmer ihre Aufträge in Selbstbedienung zusammenstellen, die Rechnung bar bezahlen und die Ware selber mit eigenen Fahrzeugen abtransportieren". Von einem Verbrauchermarkt grenzt sich ein Cash- und Carry-Lager dadurch ab, daß es funktionell der Großhandelsstufe zuzuordnen ist. Trotzdem ist diese Betriebsform auch bei der Besprechung der Betriebsformen des Einzelhandels von großer Bedeutung. Dies liegt daran, daß sie wegen der Entbindung des Unternehmers von Lieferungs-, Transport- und Kreditfunktionen sowie maßgeblich wegen ihrer Ähnlichkeit in Standortwahl, Sortiments- und Niedrigpreispolitik und der kostensparenden Anwendung des Selbstbedienungsprinzips einem Verbrauchermarkt gleicht³⁹⁾. Zudem besteht schon lange die Erkenntnis, daß die Cash- und Carry-Lager noch nie hundertprozentig funktionstreu waren, was bedeutet, daß auch sie schon immer zu einem gewissen Prozentsatz an Letztverbraucher verkauft haben⁴⁰⁾. Im Bauplanungsrecht wird daher zunehmend die Frage

37) Nach GERLACH (FN 8), S. 24, m.w.N. in Anm. 4 und 5. Man beachte dort auch Anm. 1 und 2, die Ausführungen zum Begriffsdurcheinander im Versandhandel und zum Streit darüber enthalten, ob es sich beim Versandhandel um eine Betriebsform oder ein reines Verkaufsprinzip handelt.

38) So schon NIESCHLAG (FN 17), S. 299.

39) In diesem Sinne GERLACH (FN 8), S. 24 f.

40) Vgl. dazu die Nachw. bei GERLACH (FN 8), S. 25. Auf diese Problematik wird bei der Entwicklungsgeschichte der Verbrauchermärkte eingegangen werden (siehe unten Erster Teil, A.II.2.b.).

einer Gleichstellung mit den Verbrauchermärkten diskutiert⁴¹⁾. Überdies scheinen sich die Fälle der Umwandlung von Cash- und Carry-Lagern in Verbrauchermärkte zu mehren⁴²⁾.

3. Zusammenfassung

NIESCHLAG⁴³⁾ hat die These aufgestellt, daß neue Betriebsformen zu-
meist dadurch entstanden, daß die verschiedenen Möglichkeiten, nach
denen ein Handelsbetrieb geplant und geführt werden kann, in neuer und
origineller Weise kombiniert wurden. Auf die Einzelhandelsbetriebsform
"Verbrauchermarkt" trifft dies in besonderem Maße zu. Zusammenfassend
läßt sich nämlich mit GERLACH⁴⁴⁾ ein Verbrauchermarkt als eine Synthe-
se von

- Warenhaussystem (Sortimentspolitik mit Food- und Nonfood-Artikeln
bei Darbietung in branchenmäßig gegliederten Abteilungen)
 - Selbstbedienungsverkaufsform
 - Supermarktprinzip (kaufanregendes Layout)
 - Shopping-Center-Idee (Standort, Bauweise, Größe der Verkaufsfläche,
neuartiges Serviceangebot mit Tankstellen, Banken, Kindergarten
etc.) und
 - Discountprinzip (Weitergabe der Leistungsverbilligung im Preis bei
problemlosen Massenwaren)
- verstehen. Der Verbrauchermarkt ist damit der Prototyp einer Innova-
tion durch Kombination.

41) So beispielsweise Forderung (8), 3. Spiegelstrich, der HDE, Ein-
zelhandel in Raumordnung und Baurecht, 1981, S. 9.

42) Nach baurechtlichen Gesichtspunkten wird dies unter dem Stichwort
"Nutzungsänderungen" im Zweiten Teil, A.I.1.c., 2.a., C.IV., D.III.
und E.IV. behandelt werden.

43) Zitiert bei GERLACH (FN 8), S. 26 Anm. 1.

44) (FN 8), S. 28.

II. Die Entwicklung der neuzeitlichen Betriebsform "Verbrauchermarkt"

1. Grundstrukturen der Einzelhandelsgeschichte

Besonders nach dem Zweiten Weltkrieg war der Einzelhandel in der Bundesrepublik Deutschland unter dem Einfluß der liberalen Wirtschaftspolitik tiefgreifenden Strukturveränderungen unterworfen. Vorher war insbesondere die Versorgung der Landbevölkerung durch Gemischtwaren- und Kolonialwarengeschäfte mit ihren aus Lebensmitteln, Textilien, Hausrat, Schreibwaren u.ä. bestehenden Warensortimenten sichergestellt worden. Auch in den Städten bestand ein dichtes Netz dieser Geschäfte. Daneben hatte sich dort aber eine bunte Fülle von Fach- und Spezialgeschäften entwickelt⁴⁵⁾.

Einen ersten großen Einschnitt in die Geschichte des Einzelhandels brachte die Entstehung und Verbreitung von Warenhäusern in den Großstädten ab 1879⁴⁶⁾. Bis dahin war die Ansiedlung von Handelsbetrieben eher problemlos verlaufen, zumal keine überdimensionierten Flächenansprüche zu erfüllen waren. Bei den Warenhäusern traten diesbezüglich erstmals Schwierigkeiten auf, was bei Größenordnungen von beispielsweise 34.000 qm (KaDeWe) oder 32.000 qm (Hertie am Bahnhof in München) keineswegs verwunderlich ist. Trotzdem ist es bei den Warenhäusern zu einer vernünftigen Integration in das Einzelhandelssystem gekommen⁴⁷⁾. Diese Aussage gilt auch für die städtebauliche Integration dieser Großprojekte in den Ortszentren, wenngleich auf architektonischem Gebiet (Ortsbild!) mancherorts Wünsche offengeblieben sind⁴⁸⁾.

Ende der zwanziger, Anfang der dreißiger Jahre entstanden die sog. Einheitspreisgeschäfte nach amerikanischem Vorbild⁴⁹⁾. Die Welle der

45) NIESCHLAG (FN 17), S. 312.

46) Vgl. dazu die Ausführungen von TIETZ (FN 11), S. 932 ff.

47) So jedenfalls BRÜLL (FN 2), S. 24.

48) Als anschauliches Negativ-Beispiel mag die Fassade des "Kaufhof" am Münchener Marienplatz dienen.

49) Zu diesem Geschäftstyp siehe die Ausführungen von TIETZ (FN 11), S. 936 ff.

sog. Serienpreisgeschäfte für Bekleidung (d.h. Beschränkung des Sortiments auf wenige, bewußt niedrig gewählte Preisstufen) ebte jedoch schnell wieder ab. Dagegen konnte sich eine andere Unterart, nämlich die sog. Gemischtwareneinheitspreisgeschäfte gut durchsetzen, und dies, obwohl ihre ca. 400 Vertreter im Reichsgebiet mit nur etwa einem Prozent am Einzelhandelsumsatz beteiligt waren. Ihre Bedeutung rührt vor allen Dingen daher, daß ihre "als revolutionierend empfundene Preiskonkurrenz scharfe wirtschaftspolitische Kämpfe zur Folge hatte"⁵⁰⁾.

Anfang der fünfziger Jahre kam dann der nachbarschaftliche "Tante-Emma-Laden" (Gemischtwarenhandel) in Bedrängnis, da, wie NIESCHLAG⁵¹⁾ feststellte, "allerwärts moderne Geschäfte vordringen". Es brach das Zeitalter der Selbstbedienungsläden an. Filialketten errichteten mit großem Kapitalaufwand Supermärkte, mit deren aggressiver Preispolitik manch alteingesessener Laden nicht mehr konkurrieren konnte⁵²⁾.

Zur selben Zeit vermochten auch die traditionellen Warenhäuser ihre Marktposition erheblich auszubauen. Sie betrieben eine flexiblere Standortpolitik und beschränkten sich nicht mehr auf großstädtische Niederlassungen. Sie etablierten sich auch in den Mittelstädten, so daß sie in der Folgezeit beispielsweise in Bayern ihren bis 1959 erworbenen Marktanteil von 6,6 % bis zum Jahre 1976 knapp verdoppeln (11,8 %) konnten⁵³⁾. Daß der Marktanteil der Warenhäuser nicht noch mehr zunahm, lag v.a. an den in den sechziger Jahren aufgekommenen und seither ständig expandierenden Verbrauchermärkten.

50) TIETZ (FN 11), S. 937.

51) (FN 17), S. 314.

52) In diesem Sinne etwa BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 353.

53) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 21.

2. Herkunft und Entwicklung der Verbrauchermärkte

Diese Betriebsform bewirkte die vorerst letzte, aber dafür umso weitreichendere Umwälzung im Einzelhandel. Einige Zahlen mögen dies verdeutlichen. In den Jahren 1962 bis 1976 erarbeiteten sich die Verbrauchermärkte und Selbstbedienungswarenhäuser in Bayern einen Anteil am Einzelhandelsumsatz von 12,9 %⁵⁴⁾, womit ihnen ein tiefer Einbruch in etablierte Märkte gelang. Darin kommt auch ihre außergewöhnliche Dynamik zum Ausdruck: Mit diesem Marktanteil haben sie in den wenigen Jahren ihrer Existenz bereits den Warenhäusern den Rang abgelaufen. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Verbrauchermärkte auch deshalb, weil sie auf dem Lebensmittelsektor bereits ein Fünftel des Branchenumsatzes auf sich vereinigt haben⁵⁵⁾. Es liegt auf der Hand, daß diese Entwicklung auf Dauer nicht ohne Einfluß auf das System der Absatzwege sein kann. Allseits werden daher auch Konsequenzen für die Versorgung der Bevölkerung mit Waren des Grundbedarfs für möglich gehalten⁵⁶⁾. Zur Verdeutlichung dieser Strukturveränderung im deutschen Einzelhandel sei der Weg der Verbrauchermärkte kurz skizziert.

a) Der Vorläufer

Als historische Vorläufer der Verbrauchermärkte bezeichnet NIESCHLAG⁵⁷⁾ die Diskontgeschäfte. Diese Betriebsform⁵⁸⁾ ist in den dreißiger Jahren in den Vereinigten Staaten entstanden und handelte zunächst nur

54) Wie FN 53.

55) Vgl. BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 353; Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 22.

56) So z.B. Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 22; auch der 7. Raumordnungsbericht der Bayerischen Staatsregierung für die Jahre 1981/82, S. 118, spricht von einer nicht unproblematischen Änderung des Ladennetzes im Einzelhandel in allen Landesteilen, wenn gleich gegenwärtig noch keine Versorgungsengpässe zu befürchten seien; siehe aber unten Zweiter Teil, A.II.2.c.cc.(4), B.I.2.b.

57) (FN 17), S. 321.

58) Sie dazu näher oben Erster Teil, A.I.2.c.

mit preisgebundenen, hohe Handelsgewinnspannen abwerfenden elektrotechnischen Haushaltsgeräten. Der Verzicht auf die bis dahin üblichen Serviceleistungen ließ es zu, dem Käufer hohe Rabatte ("discounts") zu gewähren. Organisiert waren diese Betriebe anfangs als Bestellkontore, d.h., die Waren wurden nur nach Maßgabe von Bestellungen beschafft, und auf Lagerhaltung wurde verzichtet.

Dies änderte sich durch die Verschärfung der Wettbewerbssituation zwischen den Diskontern, die angesichts der Zunahme ihrer Anzahl nicht ausgeblieben war. Die einsetzende Ausdehnung ihrer Leistungen (Lagerhaltung, Verbreiterung der Sortimente, Einführung beschränkter Serviceleistungen) ließ sie schließlich die Bezeichnung "Promotional Department Store"⁵⁹⁾ annehmen.

b) Die Festsetzung der Idee in Deutschland

In der Bundesrepublik fand zunächst nur das Discount-Prinzip Eingang, ohne daß bereits ein durch dieses Prinzip geprägter Betriebstyp entstanden wäre. Die Rolle, die in anderen Ländern den Discountern zuge wachsen war, spielte in Deutschland eine verdeckte Discountbewegung in der Form von Beziehungshandel, Betriebs- und Belegschaftshandel sowie Verbrauchervereinigungen⁶⁰⁾.

Als Geburtsjahr der deutschen Diskonter kann nach TIETZ⁶¹⁾ das Jahr 1954 gelten. Im Zuge des einsetzenden sog. Ersten Diskontzyklus (1954-1956) wurden die ersten "offenen" Diskontgeschäfte eröffnet. Ihr Sortiment beschränkte sich auf Waren des aperiodischen Bedarfs, schwerpunktmäßig auf Großgeräte des Haushalts. Später wurde auch der Lebensmittelmarkt erschlossen. Zum raschen Ende vieler dieser Diskonter trug

59) NIESCHLAG (FN 17), S. 322.

60) So TIETZ (FN 11), S. 982. In diesem Sinne auch NIESCHLAG (FN 17), S. 322.

61) (FN 11), S. 983.

in erster Linie der Mitte der fünfziger Jahre aufstrebende Versandhandel bei, der Kühlschränke sowie Rundfunk- und Fernsehgeräte ebenfalls zu Diskontpreisen anbieten konnte.

Der folgende sog. Zweite Diskontzyklus (1959-1966) basierte, getragen von offenen wie von verdeckten Diskontern, auf dem Lebensmittelsortiment. Der "Verzicht-Aufmachung"⁶²⁾ der ursprünglichen Diskonter bediente sich nur noch ein geringer Teil der im Jahre 1965 vorhandenen 1900 Diskontläden. Die Verkaufsfläche dieser Unternehmen erreichte nur vereinzelt über 1000 qm. Eine Zuordnung zu einer bestimmten Betriebsform war ebenfalls noch unmöglich. Sie umspannten vielmehr "ein weites Betriebstypen- und Systemgefüge vom Minderbetrieb im Hinterhof bis hin zur straff organisierten Diskont-Genossenschaft"⁶³⁾. Auch der graue Markt prägte maßgeblich das Bild der zweiten Diskontwelle. Endlich ließ die zunehmende Verschärfung der Wettbewerbssituation im Einzelhandel, herbeigeführt durch die sprunghafte Verbreitung von Lebensmittel- und schließlich auch Gebrauchsgüterdiskontern, in steigendem Maße Cash- und Carry-Großhändler dazu übergehen, zur Erweiterung des Abnehmerkreises auch an private Letztverbraucher zu verkaufen⁶⁴⁾. Man ist geneigt, bei dieser Funktionsuntreue vom "Diskontunwesen in Deutschland" zu sprechen.

c) Der Boom der letzten 20 Jahre

Die eigentliche Geburtsstunde der Verbrauchermärkte schlug im Jahre 1963. Zu jener Zeit stellte die Großhandelsfirma Terfloth & Snoek mit der Eröffnung des "Ratio-Marktes" in Münster ein System der Zusammenarbeit mit dem Einzelhandel vor, das es in wettbewerbsrechtlich unbedenklicher Weise zuließ, offen und direkt zu Großhandelsbedingungen an

62) Dieser Ausdruck stammt von SCHENK, Assimilation der deutschen Diskonter, FfH-Mitteilungen, Heft 2, 1965, S. 1, zitiert bei TIETZ (FN 11), S. 983 Anm. 141.

63) TIETZ (FN 11), S. 984.

64) So GERLACH (FN 8), S. 38.

die Endverbraucher zu verkaufen⁶⁵⁾. Das System war so erfolgreich, daß schon 1964 zwei weitere "Ratio-Märkte" in Hannover und Bochum entstanden. Daneben ahmten auch zunehmend Großhändler die Idee des Ratio-Systems nach: Sie wandelten ihre Cash- und Carry-Lager in Verbrauchermärkte um, jedoch ohne den Einzelhandel per Kundenkarte am Gewinn zu beteiligen. Die Mitte der sechziger Jahre gezählten ca. 50 Verbrauchermärkte hatten jedoch, von örtlichen Akzentverschiebungen abgesehen, insgesamt keine nennenswerten Auswirkungen auf den deutschen Einzelhandel.

Im Zuge des Dritten Diskontzyklus setzte in den Jahren 1967 und 1968 ein wahrer "Gründerrausch"⁶⁶⁾ ein. Ungefähr 350 Neueröffnungen wurden in diesen beiden Jahren registriert. Auch in den Jahren ab 1969 nahm der Bestand an Verbrauchermärkten weiter zu, jedoch mit einer abnehmenden Tendenz bei der jährlichen Zuwachsrate. Bereits während dieser Wachstumsphase fiel eine Anzahl von Betrieben dem Konkurrenzdruck innerhalb der Verbrauchermarktbranche zum Opfer⁶⁷⁾. Die Jahre der wirtschaftlichen Rezession 1974/75 verhalfen den Verbrauchermärkten jedoch zu einem neuen Aufschwung⁶⁸⁾. So wurden im Jahre 1978 allein in Bayern 304 Verbrauchermärkte mit einer Gesamtverkaufsfläche von 1,1 Millionen qm⁶⁹⁾ registriert. Zudem ist es vielen Verbrauchermärkten mittlerweile gelungen, über die Verdichtungsräume hinaus in die strukturschwachen und peripheren Landesteile vorzudringen⁷⁰⁾. Endlich ist eine weitere Tendenz feststellbar: Während die durchschnittliche Verkaufsfläche bis 1975 auf 4117 qm angestiegen war, betrug sie im Jahre 1981 nur noch

65) Zum Ratio-System näher TIETZ (FN 11), S. 984 ff.
Es bestand darin, daß die Einzelhändler Kaufkarten an die Kunden ausgaben, dafür vom Ratio-Markt eine Provision auf alle Einkäufe der Kunden erhielten.

66) GERLACH (FN 8), S. 22.

67) Vgl. die Nachw. bei GERLACH (FN 8), S. 22.

68) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 22.

69) Wie FN 68.

70) Wie FN 68.

3657 qm⁷¹⁾. Der Trend geht also zu kleineren Betriebseinheiten, v.a. an städtebaulich integrierten Standorten.

3. Die für diese Entwicklung maßgeblichen Bestimmungsfaktoren

Die Verbrauchermärkte sind kein Zufallsprodukt des variantenreichen Einzelhandels, sondern das Ergebnis einer durch mancherlei Faktoren bestimmten Entwicklung. Im wesentlichen dürften vier Gruppen von Bestimmungsfaktoren⁷²⁾ für den vorgefundenen Entwicklungsverlauf maßgebend gewesen sein.

a) Die Veränderungen auf dem Absatzmarkt

Der Erfolg der Einzelhandelstätigkeit ist in erster Linie von der Nachfrage durch die Verbraucher abhängig. In deren Umfeld gab es seit Kriegsende zahlreiche Veränderungen.

Von allgemeiner Bedeutung sind zunächst die demographischen Entwicklungen. Die Einwohnerzahl in der Bundesrepublik erreichte im Jahre 1974 ihren Höchststand. Von 50,8 Millionen Menschen im Jahre 1950 stieg die Zahl bis 1961 durch natürliches Bevölkerungswachstum und insbesondere den Flüchtlingsstrom auf 56,2 Millionen an, in den sechziger Jahren trotz Geburtenrückgang infolge verstärkter Zuwanderung ausländischer Arbeitnehmer auf 60,7 Millionen. Seit 1974 (62 Mio.) ist

71) Wie FN 68; vgl. zur Trendwende zu sog. Mini-Verbrauchermärkten den 7. Raumordnungsbericht (FN 56), S. 118.

Der Trend zu kleineren Verbrauchermärkten ist auch auf eine nicht unerhebliche Anzahl von Genehmigungsverweigerungen für Großprojekte an landesplanerisch nicht geeigneten Standorten zurückzuführen; exemplarisch dazu die Ausführungen von SCHENCKHOFF, Tendenzen im Einzelhandel - Erfahrungen der Landesplanung in Unterfranken 1976-1982, S. 22-24 (mit Abb. 6) für Unterfranken (hrsg. von der Regierung von Unterfranken, 1983).

72) Gliederung nach GERLACH (FN 8), S. 161 ff.

nunmehr ein ständiger geringfügiger Bevölkerungsrückgang zu verzeichnen⁷³⁾. Die auf diesem Hintergrund sich vollziehende räumliche Verteilung der Bevölkerung mündete in einen Prozeß der Verstädterung (Verdichtung der städtischen Ballungsräume). Die Entwicklung der Stadtkerne zu reinen Arbeitsstätten führte zu dem Bestreben der Bewohner, in die Randzonen oder in das nähere Umland der Städte umzusiedeln (Migration)⁷⁴⁾. Das Überproportionale Bevölkerungswachstum kleiner Gemeinden in der Nähe großer Städte hat zu einer "bundesweiten Verlagerung der einzelhandelsrelevanten Nachfrage"⁷⁵⁾ geführt.

Die geringe Standortmobilität der anderen Betriebsformen und die drohende einzelhandelskapazitive Unterversorgung verbunden mit der Größe der neu entstandenen Ballungsräume (z.B. Satellitenstädte) schufen die günstigen Voraussetzungen für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe. Als förderlich für die Einzelhandelsnachfrage hat sich auch der Tend zu kleineren Haushalten erwiesen (absolute Zahl 1962/63: 20,2 Mio.; 1977/78: 23,6 Mio.)⁷⁶⁾. Die dadurch bedingte Neunachfrage nach Massenbedarfsgütern des Haushalts hat die verbrauchermarktspezifische Ausübung von Quantitäts- und Sortimentsfunktion im Bereich des langfristigen Bedarfs aktiviert. Eine ebensolche Förderung des Konsums bewirkte die Qualitätssteigerung der Wohnungen⁷⁷⁾. Einen günstigen Einfluß auf die Ausweitung der Verbrauchermärkte übte auch die zunehmende Erwerbstätigkeit der Frauen aus. Diese Veränderung in der Erwerbsstruktur zeitigte einzelhandelsrelevante Folgen durch veränderte Einkaufs-, Konsum- und Lebensgewohnheiten (Großeinkauf am Wochenende, Fertiggerichte, Vorratshaltung mit Konserven und Tiefkühlung, Familieneinkauf)⁷⁸⁾.

73) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 10.

74) GERLACH (FN 8), S. 162; SCHENCKHOFF (FN 71), S. 13.

75) GERLACH (FN 8), S. 164.

76) Zahlen nach GERLACH (FN 8), S. 164; vgl. auch Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 10.

77) Dazu näher GERLACH (FN 8), S. 166 f.

78) Genauer GERLACH (FN 8), S. 169; Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 12 und 14.

Zu den Veränderungen auf dem Absatzmarkt trugen auch einige ökonomische Entwicklungen bei. Dazu zählen namentlich Steigerung und Nivellierung der Einkommen, die eine "Grundbedingung sine qua non für die Wirtschaft des Massenverbrauchs"⁷⁹⁾ darstellen. Die Erhöhung der Kaufkraft wurde von einer zunehmenden Verschuldung der privaten Haushalte, die sich in einer steigenden Einkommenserwartung begründete, mitgetragen. Dagegen dürften sich Wandlungen in der Verbrauchsstruktur nur beschränkt auf Verbrauchermärkte und Einzelhandel ausgewirkt haben. Das Sinken des Ausgabenanteils für Ernährung, Kleidung, Haushaltsbedarf und Möbel am Einkommen nach dem sog. "Engelschen Gesetz"⁸⁰⁾ blieb deshalb weitgehend ohne Folgen, weil in allen Gütekategorien absolut wachsende Verbrauchszahlen zu verzeichnen waren und mit zunehmendem Wohlstand das qualitative Anspruchsniveau der Nachfrage gehoben wurde⁸¹⁾. Das durch die Arbeitszeitverkürzung bedingte Mehr an Freizeit⁸²⁾ wird in diesem Zusammenhang als freizeitorientierte Konsumausgaben wirksam. Dem haben die Verbrauchermärkte durch die zusätzliche Aufnahme von "Do-it-yourself"-Abteilungen, Bau- und Gartenmärkten u.ä. entsprochen. Die trotz der vermehrten Freizeit vorhandene Tendenz zur Minimierung der Einkaufszeit führt zur Bevorzugung solcher Einkaufsstätten, die "eine in der Zeit-Kosten-Relation günstige Bedarfsdeckung ermöglichen"⁸³⁾. Dieser Erscheinung versuchen die Verbrauchermärkte durch die Anwendung des Prinzips "Alles unter einem Dach" gerecht zu werden⁸⁴⁾. Als für die Verbrauchermärkte in mehrfacher Hinsicht bedeutsam erwies sich die wachsende Mobilität der Bevölkerung. Heute ist bereits jeder dritte Bundesbürger Besitzer eines Pkw. Dadurch wurde

79) KATONA (Massenkonsum), so zitiert bei GERLACH (FN 8), S. 170 Anm. 2. Vgl. auch ausführlich Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 11.

80) So genannt nach dem Dresdner Statistiker Ernst Engel.

81) GERLACH (FN 8), S. 177 f.

82) GERLACH (FN 8), S. 179. Zum sog. Freizeitmarkt näher BEHRENS, Freizeitverhalten und Marketing, in KROEBER-RIEL, Konsumentenverhalten und Marketing, S. 32 ff.

83) SOLDNER (City als Einkaufszentrum), S. 185, so zitiert bei GERLACH (FN 8), S. 181.

84) Nach TIETZ (FN 11), S. 542 bevorzugt der Kunde diese Einkaufsmethode.

der Aktionsradius vieler Verbraucher spürbar erweitert. Die Möglichkeit der Kunden, größere Einkaufswege zurückzulegen, nutzten die Verbrauchermärkte dadurch, daß sie sich an dezentralen (kostengünstigeren) verkehrsorientierten Standorten niederließen. Dem gewachsenen Bedarf an Autozubehör trugen die Verbrauchermärkte mit einer angepaßten Sortimentspolitik Rechnung. Als Transportmittel ermöglicht das Auto die Beförderung mehrerer Personen (als potentielle Kunden) und den Abtransport größerer Warenmengen (Familieneinkauf). Zu alledem wollen heute viele Kunden mit dem Pkw einkaufen, was bei zentralörtlichen Einkaufszielen oftmals auf Schwierigkeiten stößt. Verbrauchermärkte hingegen sind wegen ihres meist großzügigen Parkplatzangebotes auf die motorisierten Kunden bestens vorbereitet⁸⁵⁾.

Zu erwähnen sind an dieser Stelle auch einige sozialpsychologische Entwicklungen. So haben sich beispielsweise die Einkaufsgewohnheiten der Verbraucher gewandelt. Die Tendenz geht zum weniger häufigen Großeinkauf⁸⁶⁾. Auch ließ sich eine Abkehr vom Prestigedenken sowie eine Hinwendung zu mehr preisorientiertem Einkaufsverhalten feststellen⁸⁷⁾. Dem kam die Niedrigpreispolitik der Verbrauchermärkte sehr entgegen.

Schließlich wirkten sich auf dem Absatzmarkt noch gewisse technologische Veränderungen positiv auf die Entwicklung der Verbrauchermärkte aus. Zum einen unterliegen die Haushalte einer noch immer fortschreitenden Technisierung (sog. Maschinenkult)⁸⁸⁾. Die Verbrauchermärkte paßten ihr Angebot diesem Bedarf an. Eine tragende Rolle in diesem Prozeß spielte die Ausstattung der Haushalte mit Kühlschränken und

85) Vgl. zu diesem Problemkreis die Ausführungen von GERLACH (FN 8), S. 181 ff.; Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 12 und 14.

86) GERLACH (FN 8), S. 185.

87) Vgl. hierzu die Nachw. bei GERLACH (FN 8), S. 189 ff.

88) Ausdruck von GEHLEN, Die Seele im technischen Zeitalter - Sozialpsychologische Probleme in der Industriellen Gesellschaft, 1957, S. 23, zitiert bei GERLACH (FN 8), S. 196 Anm. 1; vgl. auch SCHENCKHOFF (FN 71), S. 13.

Tiefkühltruhen. Erst hierdurch wurde der Massenverkauf an Nahrungsmitteln ermöglicht. Zum anderen hat sich das Kommunikationsverhalten der Verbraucher geändert. Die für die Lebenshaltung notwendigen Informationen werden vermehrt von den unpersönlichen Quellen der Massenmedien bezogen, eine Information durch die Einkaufsbetriebe selbst wird in zunehmendem Maße entbehrlich. Dies gab den Verbrauchermärkten die Möglichkeit, ihr Angebot auf relativ niedrigem eigenem Beratungs- und Informationsniveau zu führen⁸⁹⁾.

b) Veränderungen auf dem Beschaffungsmarkt

Die Beschaffungsmärkte für Marktleistungen, Personal, Raum und Kapital verzeichneten ebenfalls Entwicklungen, die die Niederlassung von Verbrauchermärkten erleichtert haben⁹⁰⁾.

Zunächst begünstigt die rationelle Produktion großer Konsumgütermengen die Niedrigpreispolitik, die wiederum unerläßliche Voraussetzung für sich rasch umschlagenden Warenabsatz ist. Zu berücksichtigen in der Kategorie "Marktleistungen" ist ferner das fast schon überzogene Wachstum der Sortimente, die nur in großflächigen Handelsbetrieben noch einigermaßen überschaubar angeboten werden können. Die Fortschritte in der Verbraucherwerbung und in den Verpackungstechniken ermöglichten den Abbau von Beratung und Information. Das Angebot an sog. "Lockvögeln" nahm ständig zu. Der Kampf der Hersteller um Regalplätze förderte ebenso die Niedrigpreispolitik wie der Abbau von Preis- und Vertriebsbindungssystemen. Dazu trug auch die wachsende Nachfragemacht des Handels durch Einkaufskonzentration und Kooperation bei.

89) In diesem Sinne GERLACH (FN 8), S. 200.

90) Zu diesem Komplex näher GERLACH (FN 8), S. 204 ff. und zusammenfassend S. 281. Zur strukturpolitischen Bedeutung des dadurch geschaffenen Wettbewerbsvorsprungs Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 14-16.

Besonders günstigen Einfluß auf die Verbrauchermarktentwicklung übte die Verteuerung der betrieblichen Leistungsfaktoren Personal und Raum aus. Im Gegensatz zur Konkurrenz war den Verbrauchermärkten hier einerseits das personalsparende Prinzip der Selbstbedienung und andererseits die Variabilität in der Standortpolitik äußerst hilfreich⁹¹⁾.

Nachhaltige Wirkungen zeitigten die Änderungen auf dem Kapitalektor. Auszugehen ist dabei von einer allgemeinen Zunahme der Investitionserfordernisse im Handel. Den Großbetrieben der Branche fiel die notwendige Kapitalbeschaffung erheblich leichter als den kleineren mittelständischen Unternehmen. Überdies waren in den Rezessionsjahren 1967/68 große Summen sog. "vagabundierenden Kapitals"⁹²⁾ vorhanden, die zusammen mit den Geldern anderer Finanziers wie Banken, Industrie und sogar Mineralölfirmen dem Verbrauchermarktaufschwung des "Gründerrausches"⁹³⁾ den Weg bereiteten.

c) Das Verhalten der Konkurrenz

Unterschiedlichen Einfluß auf die Verbrauchermarktentwicklung hatte das Verhalten der konkurrierenden Anbieter⁹⁴⁾. Global gesehen ist festzustellen, daß die Verbrauchermärkte in den durch den rigorosen Ausleseprozeß im Einzelhandel entstandenen Marktlücken (räumliche Verdünnung der Distribution) Anteile erringen und ihre Stellung im Einzelhandel festigen konnten. Im einzelnen sind folgende Erscheinungen bemerkenswert: Starke Impulse gingen in der Innovationsphase (1965) von der Umwandlung zahlreicher Cash- und Carry-Lager in Verbrauchermärkte aus⁹⁵⁾. Waren- und Kaufhäuser sowie der mittelständische Fach-

91) So zusammenfassend GERLACH (FN 8), S. 281.

92) Dazu GERLACH (FN 8), S. 227. Unter diesen Begriff fallen u.a. die Entschädigungen für Gruben- und Zechenstilllegungen.

93) Näher dazu bereits oben Erster Teil, A.II.2.c. und FN 68.

94) Vgl. zu diesem Komplex GERLACH (FN 8), S. 242 ff. und zusammenfassend S. 281 f.

95) So GERLACH (FN 8), S. 264 f.

handel nahmen in dieser Zeit von den Verbrauchermärkten Abstand. Die Großbetriebe reagierten auf die Verbrauchermarkt-Bewegung einerseits so, daß sie ihr Angebotsniveau anhoben, andererseits legten sie sich eine freiwillige Selbstbeschränkung in ihrem Expansionsstreben auf⁹⁶⁾. Inzwischen haben aber auch Warenhauskonzerne auf verbrauchermarkttähnliche Betriebstypen zurückgegriffen. Lebensmittelfilialbetriebe, Konsumgenossenschaften, Einkaufsgenossenschaften und Handelsketten stiegen 1967/68 in das Verbrauchermarktgeschäft ein und verhalfen so der Branche zu einem neuen Aufschwung⁹⁷⁾. Die Fachhändler traten in diesem Betätigungsfeld bisher als Kommissionäre und Subunternehmer in Erscheinung.

d) Oberbetrieblich-institutionale Gründe

Gemeint sind mit dieser letzten Gruppe von Bestimmungsfaktoren die politischen und rechtlichen Ordnungsvorstellungen von Bund, Ländern und Gemeinden. Das historische städtebauliche Defizit an Planungen und Rechtsrahmen ist späteren Ausführungen vorbehalten⁹⁸⁾. Rechtliche Einschränkungen erfährt die Betriebsform Verbrauchermarkt in ihrer potentiellen Absatzkraft durch das Ladenschlußgesetz. Die Verbrauchermärkte wären personell und räumlich in der Lage, sich den verschiedenen Einkaufsintensitäten anzupassen und die Einkaufsverlagerung in die Abendstunden aufzufangen⁹⁹⁾. Einen anderen rechtlichen Störfaktor stellt das Verbot der Lockvogelangebote (§ 3 UWG) dar. Dadurch kommt die

96) Dazu BAG (FN 4), S. 24.

97) Diese Gruppen kontrollierten nach GERLACH (FN 8), S. 282 im Jahre 1976 ca. 80 % aller Verbrauchermärkte.

98) Unten im Zweiten Teil, insbesondere dort A.

99) Dazu, daß dies in den Augen der Verbraucher erwünscht wäre, GERLACH (FN 8), S. 276 m.w.N.; WACH, Abendeinkauf wäre prima, SZ vom 14.11.1984, S. 13; Deggendorfer Zeitung, Mehrheit der Bevölkerung ist für Abendverkauf, Ausgabe vom 24.10.1985, Wirtschaftsteil. Allgemein dazu TIETZ (FN 11), S. 77 ff.

Preisaggressivität der Verbrauchermärkte mit Hilfe von Sonderangeboten nicht mehr in vollem Umfang zur Geltung¹⁰⁰⁾.

B. DER VERBRAUCHERMARKT IM WIDERSTREIT DER INTERESSEN

Ein Verbrauchermarkt stellt ein sozioökonomisches System¹⁰¹⁾ dar. Als solches steht er im Mittelpunkt des Interesses einer Vielzahl von Betroffenen. Dabei spielen neben dem faktischen Betroffensein im Rahmen des wirtschaftlichen Marktmechanismus von Anbietern und Nachfragern eine Reihe rechtlicher und politischer Aspekte eine Rolle.

I. Die Interessenlage der Beteiligten¹⁰²⁾

1. Der Unternehmer

In erster Linie ist bei dem Stichwort "Verbrauchermarkt" an den Betreiber eines derartigen Einzelhandelsbetriebes zu denken. Seine Interessen werden sich an den Grundsätzen wirtschaftlichen Handelns orientieren und auf eine dauerhafte Gewinnmaximierung ausgerichtet sein. Das naheliegende Mittel dazu ist, die Betriebskosten, so v.a. Grundstückskosten, Kosten des Bauvorhabens und Personalkosten, möglichst niedrig zu halten. Dies gelingt den Verbrauchermärkten durch dezentrale Standorte, großklotzige Betriebsgebäude und der Anwendung des Selbstbedienungsprinzips.

100) Vgl. dazu GERLACH (FN 8), S. 278 f. mit einer knappen Übersicht; siehe aber auch FORSTWEGER, Großmärkte verkaufen unter Einstandspreis, SZ vom 23.11.1984, S. 18; zur strukturpolitischen Problematik unten Erster Teil, C.

101) So GERLACH (FN 8), S. 2.

102) Eine Darstellung findet sich bei TIETZ (FN 11), S. 1668 ff., wobei auch die besondere Bedeutung der Standortpolitik hervorgehoben wird (S. 1723 ff.).

Soweit Auswirkungen auf betriebswirtschaftliche Faktoren zu erwarten sind, wird dem Unternehmer auch daran gelegen sein, keine nennenswerten rechtlichen Hindernisse in den Weg gestellt zu bekommen. Unter diesem Blickwinkel sind die Proteste des BdSW gegen die Novellierung der BauNVO¹⁰³⁾ nur allzu verständlich. Die Verschärfung des Baurechts erschwert die Ansiedlung der Verbrauchermärkte doch sichtlich¹⁰⁴⁾ und dies gerade an kostengünstigen Standorten. Diese liegen heute in Anbetracht der Grundstückspreise in den Ortszentren und des Flächenbedarfs der Objekte in den weniger zentralen Außengebieten der Städte. Und gerade hier kann eine städtebauliche Integration nach den baurechtlichen Bestimmungen für Verbrauchermärkte kaum vollzogen werden. Die Suche nach wirtschaftlichen Standorten wird noch angetrieben durch den allgemeinen Ausleseprozeß im Einzelhandel¹⁰⁵⁾. Die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz ist für viele Unternehmer der Ausgangspunkt aller planerischen Überlegungen. Dabei verdrängt er aber andere, für die Allgemeinheit höherrangige Zielsetzungen wie etwa Schutz des Mittelstandes und geordnete städtebauliche Entwicklung nur allzu leicht aus seinem Blickfeld.

2. Die Konkurrenzbetriebe

Die Entstehung neuer Unternehmen in der Einzelhandelsbranche verschärft die Wettbewerbssituation. Eine nicht unerhebliche Anzahl kleinerer Betriebe kann dem Konkurrenzdruck der wirtschaftlich stärkeren Anbieter nicht mehr standhalten und wird zur Betriebsaufgabe gezwun-

103) Vgl. zusammenfassend HOFFMANN, Die Baunutzungsverordnung beeinträchtigt den Wettbewerb, FAZ vom 17.4.1984, S. 12.

104) Insbesondere der Anteil der größeren Verbrauchermärkte ist erheblich zurückgegangen; siehe den 7. Raumordnungsbericht der Bayer. Staatsregierung (FN 56), S. 118.

105) Vgl. dazu bereits Erster Teil, A.II.1. Zum Strukturwandel im Einzelhandel, insbesondere in Bayern, Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 16 ff.

gen. Der alljährlichen Statistik ist insoweit nichts hinzuzufügen¹⁰⁶⁾. Problematisch wird dieses "Erscheinungsbild des modernen Einzelhandels"¹⁰⁷⁾, wenn der Bereich der gesunden wirtschaftlichen Auslese verlassen, die Stufe des letztlich auch zu Lasten der Verbraucher gehenden ruinösen Wettbewerbs erreicht und dabei eine große Anzahl von Mittelstandsbetrieben und die Existenz ihrer Inhaber vernichtet wird.

Die Reaktion der Einzelhändler und ihrer Verbände auf diesen Schrumpfungsprozeß ist verständlicherweise ein Appell an Gesetzgeber und Vollzugsbehörden, die bestehenden (baurechtlichen) Vorschriften zu verschärfen bzw. zumindest mit gebotener Strenge anzuwenden¹⁰⁸⁾. Dabei ist freilich nicht mit letzter Sicherheit erkennbar, ob unter dem Deckmantel bestehender und drohender städtebaulicher Fehlentwicklungen nicht das - zugegeben naheliegende - Ziel verfolgt wird, unliebsame Konkurrenz in die Schranken zu weisen¹⁰⁹⁾.

3. Die Verbraucher

Die Interessen der Kunden seien ebenfalls kurz geschildert. Sie wollen ausreichend und preisgünstig mit einem möglichst vielseitigen Warenangebot versorgt sein. Das Qualitätsniveau der nachgefragten Waren steigt mit der Höhe des Einkommens. Natürlich sollte die Stätte des Einkaufs möglichst bequem zu erreichen sein. Die Häufigkeit der Fre-

106) Allein im Jahre 1981 schieden mit der seit Jahren geringsten Abschmelzungsrate immerhin 1137 Geschäfte aus dem Markt aus; vgl. SZ, Ausgabe vom 30.9.1982, S. 28. Jährlich geben 2000 Selbstbedienungsläden auf.

107) Wie FN 105. Zum weiteren Voranschreiten dieses Prozesses SCHENCK-HOFF (FN 71), S. 51 (10-15 % bis 1990).

108) Hierzu HDE (FN 41), S. 7 ff.

109) So auch die Befürchtung von BATTIS, Novelliertes Bundesbaugesetz und Grundgesetz, DöV 1978, 122.

quentierung ist ausschlaggebend für die zur Anfahrt in Kauf genommene Entfernung. Zudem sollte sich der Einkaufsvorgang selbst unkompliziert, in angenehmer Atmosphäre und bei vollständigem Überblick über das Sortiment abspielen. Auf die baurechtliche Standortproblematik haben diese Interessen und Wunschvorstellungen indessen keinen Einfluß.

4. Die Gemeinden

Je nach der Art des Betroffenseins empfiehlt sich bei dieser Gruppe von Beteiligten eine Unterscheidung in Standortgemeinden und Nachbargemeinden.

Eine mögliche Standortgemeinde wird sich regelmäßig in einem Interessenkonflikt befinden. Einerseits dürfte ihr die Ansiedlung von Gewerbebetrieben wegen des zu erwartenden Realsteueraufkommens sehr willkommen sein¹¹⁰⁾. Ein extremes Beispiel dafür ist die Gemeinde G.¹¹¹⁾, die u.a. nur durch Ansiedlung eines größeren Möbeleinzelhandelsgeschäftes vor einer Eingemeindung im Zuge der Gebietsreform 1972 bewahrt werden konnte. Die Ansiedlung von Einzelhandelsgroßbetrieben trägt überdies auch zur Stärkung der Zentralfunktionen der Gemeinden im Rahmen der Zentrenhierarchie gemäß den landesplanerischen Festsetzungen bei. Zudem bieten sie Anknüpfungspunkte zur Ansiedlung weiterer Projekte, die Bedeutung für die Zentralitätsstufe einer Ortschaft haben. Andererseits wird eine planende Standortgemeinde darauf bedacht sein, eine Gewerbeansiedlung nicht in ungeordneten Bahnen verlaufen zu lassen. Unbedachte Standortentscheidungen führen leicht zu Präzedenz-

110) Die Gemeinden werden aber regelmäßig in ihren Erwartungen bzgl. Gewerbesteueraufkommen und neuen Ausbildungs- bzw. Arbeitsplätzen enttäuscht; vgl. GRAE (FN 11), S. 1 m.w.N. Kritisch auch RATAI, Mehr Gewerbesteuer durch Großverkaufsstellen? Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1984, S. 7.

111) Heimatgemeinde des Verfassers; nach einer Auskunft des damaligen Ersten Bürgermeisters.

fällen, und einer Zersiedelung der Landschaft wäre Tür und Tor geöffnet. Außerdem darf die Ansiedlung neuer Betriebe nicht zu einer Vernichtung der bestehenden örtlichen Einzelhandelsstrukturen mit Blickrichtung auf eine ausreichende Warenversorgung der Bevölkerung führen¹¹²⁾.

Eine im Einzugsbereich eines größeren Einzelhandelsbetriebes liegende Nachbargemeinde wird die Ansiedlung von Einzelhandelsgroßprojekten mit Skepsis verfolgen. Womöglich wäre sie selbst als Standort in Frage gekommen, so daß ihr nun ein größerer Realsteuerbetrag verlorenggeht. Das größte Problem einer Nachbargemeinde ist regelmäßig der Abzug bisher ortsgebundener Kaufkraft. Drohende Folge kann der zunehmende Verlust an zentralörtlichen Funktionen, verbunden mit der Einbuße von Sozialeinrichtungen (Schulen, Kindergarten), sein, so daß eigene Planungen wie beispielsweise Sanierungsmaßnahmen oder eine Gewerbeansiedlung undurchführbar werden könnten. In diesen Fällen kommt den Einflußnahme- und Rechtsschutzmöglichkeiten seitens der Nachbargemeinde besondere Bedeutung zu¹¹³⁾.

5. Der Staat

Unter diesem Begriff "Staat" sind im vorliegenden Zusammenhang einerseits der Gesetz-, Verordnungs- und Satzungsgeber (also auch die Gemeinden) sowie andererseits die (Baurechts-)Vollzugsbehörden (Landratsamt, Regierung) zu verstehen. Die Legislativfunktion erschöpft sich hierbei in der Absteckung eines allgemeinen Ordnungsrahmens (BBauG, BauNVO, ROG, LPlG, BayLEP, Bebauungspläne) mit teilweise recht abstrakten Zielvorgaben. Denn ob man solche Großvorhaben überhaupt haben will und wo sie errichtet werden müssen bzw. dürfen ist eine Fra-

112) Zu dieser Befürchtung bereits oben FN 56.

113) Dazu KRIENER, Die planungsrechtliche Gemeindenachbarklage, BayVBl. 1984, 97 ff.

ge der politischen Bewertung. Dabei wird die politische Wertentscheidung für oder gegen Einzelhandelsgroßprojekte durch das instrumentale Planungsrecht nicht ersetzt¹¹⁴⁾. Mag diese politische Aufgabe nicht einfach sein, so gestaltet sich der Gesetzesvollzug doch ungleich schwieriger. Die Rechtsanwendung im Einzelfall birgt bei der vorliegenden Materie namentlich deshalb viele Probleme in sich, weil sich die Behörden im Baugenehmigungsverfahren und im Bauleitplanverfahren im Zuge einer geplanten Niederlassung eines Einzelhandelsgroßbetriebes mit einer unseligen Verknüpfung von wirtschafts- und kommunalpolitischen Zielsetzungen im Ordnungsrahmen des Baurechts auseinanderzusetzen haben. Ein Vollzugsdefizit ist daher in diesem Bereich beinahe die normale Folge¹¹⁵⁾, Fehlentwicklungen sind regelmäßig nicht zu vermeiden.

II. Die Mehrschichtigkeit des Sachproblems

Die Möglichkeit der Betätigung im Einzelhandel ist - von der notwendigen Kapitalausstattung und eventuell erforderlichen persönlichen Qualifikationen einmal abgesehen - von vielerlei rechtlichen und politischen Faktoren abhängig. Man kann diese Faktoren als Randbedingungen für die Einzelhandelstätigkeit bezeichnen¹¹⁶⁾.

1. Rechtliche Rahmenbedingungen

Die hier interessierende Grundlage der Einzelhandelstätigkeit ist das Betriebsgelände und -gebäude eines Verbrauchermarktes als baurechtlich relevantes Objekt. Im Rahmen des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens

114) So BERG, Einzelhandelsgroßprojekte aus kommunal- und baurechtlicher Sicht, 1984, S. 73/74.

115) Man vgl. die eindrucksvollen Beispiele bei HEIMANN, Reflexionen aus der Praxis, BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 44 ff.

116) So TIETZ (FN 11), S. 99.

spielen seit einigen Jahren landesplanerische Gesichtspunkte eine dominierende Rolle¹¹⁷⁾. Andere Aspekte wie beispielsweise Naturschutz und Denkmalschutz dürfen ebenfalls nicht vernachlässigt werden¹¹⁸⁾.

Ein weiterer weitgesteckter rechtlicher Komplex mit Einfluß auf die Einzelhandelstätigkeit eines Verbrauchermarktes ist der Bereich des Wirtschaftsrechts. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Bestimmungen des GWB, UWG, des Steuerrechts sowie Vorschriften aus dem Bereich der mittelständischen Wirtschaftsförderung¹¹⁹⁾.

2. Die Wirtschaftlichkeit des Standortes

Auf die Standortwahl haben diese Vorschriften allerdings kaum Einfluß, die Regelungen der Zonenrandförderung und des Gewerbesteuerhebesatzes einmal ausgenommen. Die Standortwahl ist ein Problem der lokalen Einordnung in ein Wirtschaftsgebiet. Sie stellt eine konstitutive unternehmerische Entscheidung dar und hat sich als solche generell an einem optimalen Verhältnis von standortspezifischen Kosten und Erträgen zu orientieren¹²⁰⁾. Im Rahmen dieser Untersuchung sind die städtebaulichen Randlagen auf ihre Tauglichkeit als Standorte für Einzelhandels-großprojekte hin zu beleuchten. Rechtlich fallen diese Gebiete unter § 35 BBauG, allenfalls unter § 30 BBauG (bei Erschließung neuer Baugebiete).

117) Besonders deutlich die "Gemeinsame Bekanntmachung"; vgl. unten Zweiter Teil, B.I.2.d.

118) Zum Denkmalschutz SCHMALTZ, Denkmalschutz im Außenbereich, BauR 1976, 96 ff. Zum Naturschutzrecht HOFMANN, Das neue Bayerische Naturschutzgesetz, BayVBl. 1973, S. 597 ff.

119) Zu strukturpolitischen Einflüssen in diesem Bereich siehe sofort Erster Teil, C.

120) Vgl. dazu GERLACH (FN 8), S. 104.

Die Gründe, die diese Randlagen zu überaus begehrten Standorten für Verbrauchermärkte werden ließen, liegen auf der Hand. Trotz der von Einzelhandelsbetrieben angestrebten Nähe zu den Wohn- und Arbeitsstätten der Bevölkerung stehen kostenwirtschaftliche Gesichtspunkte im Vordergrund:

- Da die Randlagen, insbesondere im Außenbereich, nicht als Bau- oder Bauerwartungsland vorgesehen sind, halten sich die Grundstückspreise in erträglichen Grenzen. Auch Spekulanten dürften hier nicht auf ihre (vollen) Kosten kommen. Gerade der flächenintensiven Grundstücksnutzung durch Verbrauchermärkte kommt dieser Kostenfaktor zugute. Aber schon die Durchführung eines Bauleitplanverfahrens läßt die Grundstückspreise kräftig ansteigen.
- An Bauweise und Baukörper, v.a. die Fassadengestaltung, werden in der Regel in städtebaulichen Randzonen geringere, d.h. insbesondere auch kostensparende Anforderungen gestellt. Das Gebot des "Sich-Einfügens" im Innenbereich hingegen verlangt u.U. aufwendige Materialien und architektonische Anpassung.
- In den Citylagen der Städte, den eigentlichen Einzelhandelszentren, sind nur noch in den seltensten Fällen ausreichende Flächen für Verbrauchermärkte vorhanden.
- Die Randlagen ermöglichen eine großzügigere Anlage des Vorhabens. Sie gewährleisten ausreichende Parkflächen¹²¹⁾, und regelmäßig gestaltet sich die Anbindung an den Verkehr sowie ein damit verbundener Ausbau der Verkehrswege als relativ unkompliziert.
- Standorte in Stadtrandlagen erhöhen den Anreiz für motorisierte Kunden und erweitern dadurch den Einzugsbereich des Betriebes. Mangelnde Zentrallage schadet kaum, da die Projekte auf Massenabsatz und Massenumsatz mit möglichst vielseitigen Produkten und damit einer längerfristigen Einkaufsbeanspruchung des Kunden ausgerichtet sind, so daß die Bereitschaft, auf Stadtbummel etc. zu verzichten, ziemlich groß ist.

121) Siehe zum hohen Stellenwert des Parkplatzangebotes in den Augen der Verbraucher Bayerischer Einzelhandel, Parken wichtiger als Niedrigpreise, Heft 10, 1985, S. 14.

Mit den allgemeinen Prinzipien der Standortlehre¹²²⁾ vertragen sich nicht alle Grundstückslagen in den Randzonen. Demgemäß sind nicht alle Grundstücke gleichermaßen für die Ansiedlung von Verbrauchermärkten geeignet. Ein vergleichsweise kostengünstiger Standort nützt wenig, wenn der Betrieb nicht einen ausreichenden Einzugsbereich verbunden mit einem mit genügend Kaufkraft ausgestatteten Absatzmarkt hat¹²³⁾. In Stadtrandlagen oder im Umland großer Städte kommt den Verbrauchermärkten ihre Ausrichtung auf motorisierte Kundschaft zugute, so daß eine etwa mangelhafte Anbindung an das öffentliche Verkehrsnetz nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Im übrigen läßt sich auch statistisch nachweisen¹²⁴⁾, daß Verbrauchermärkte mit zunehmender Größe mehr dezentrale, weniger integrierte Standorte bevorzugen. Der Betriebsumfang rechtfertigt u.U. sogar die Errichtung einer Buslinie¹²⁵⁾. Ferner ist bei der Beurteilung eines Einzelhandelsstandortes zu berücksichtigen, daß der Standort ein optimaler Ort für den Gütertransfer an die Konsumenten sein soll. Auch dieser sog. Raumüberbrückungsfunktion als einer ursprünglichen Handelsfunktion¹²⁶⁾ werden die Standorte in Randlagen gerecht. Dabei kommt wiederum die Ausrichtung der Verbrauchermärkte hauptsächlich auf motorisierte Kunden zum Tragen.

Unter Berücksichtigung dieser Standortkriterien gelangt man zu dem Ergebnis, daß sich Stadtrandlagen als Standorte für Verbrauchermärkte, z.B. als sog. Anschlußbebauung an bestehende Gewerbegebiete oder neue Wohngebiete, anbieten. Lukrativ erscheinen auch Standorte in der Mit-

122) Vgl. hierzu GERLACH (FN 8), S. 316/317; 103 ff.

123) Allgemein zur Planung von Verbrauchermärkten GERLACH (FN 8), S. 358 ff. Kritisch hierzu für NRW RINDERMANN, Regionalforscher verwirren die Bauverwaltung, BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 10 ff. Zu den Auswirkungen des Kaufkraftabzuges in der Praxis HEIMANN (FN 115).

124) GERLACH (FN 8), S. 127 Darstellungen 23 und 24.

125) So in München-Nord die Verbindung HUMA-Kieferngarten.

126) Vgl. hierzu die Nachw. bei GERLACH (FN 8), S. 103; Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 36/37 mit Anm. 3.

telpunktslage mehrerer naheliegender Ortschaften, so daß der Einzugsbereich aus den umliegenden Ortschaften besteht. Besonders beliebt als Domizil für Verbrauchermärkte sind - aus steuerlichen Gründen - kleine Gemeinden in der Nähe von Ballungszentren¹²⁷⁾.

3. Politische Faktoren

Dem kurz skizzierten¹²⁸⁾ rechtlichen Rahmen und der damit einhergehenden Praxis des Gesetzesvollzugs liegen bestimmte politische Vorstellungen und Zielsetzungen zugrunde. Einen hohen Stellenwert besitzt dabei die Aufgabe der Orts- und Landschaftsgestaltung mit dem heiklen Bezugspunkt des Umweltschutzes. Die Bewältigung dieser Aufgabe wird maßgeblich von den kommunalen Planungsabsichten und -möglichkeiten geprägt.

Da die Einzelhandelstätigkeit letzten Endes der Versorgung der Bevölkerung mit den lebenswichtigen Bedarfsgütern dient, spielt für die Planung neuer Unternehmen dieser Branche ein umfassendes Versorgungskonzept eine bedeutende Rolle¹²⁹⁾. Dadurch, daß diese Funktion derzeit (noch) von einer Vielzahl von Betriebsformen wahrgenommen wird, erlangt die Frage nach der Notwendigkeit der Erhaltung dieser hergebrachten Struktur des Einzelhandels für viele Betriebe existentielle Bedeutung. Hiermit hängen beispielsweise ins Auge zu fassende Maßnahmen der Gewerbeförderung und entsprechende Finanzierungshilfen sowie mögliche Verschärfungen des geltenden Wettbewerbsrechts¹³⁰⁾ zusammen.

127) Vgl. dazu die Ausführungen von GERLACH (FN 8), S. 106/107, insbesondere auch die Darstellungen 23 und 24.

Als praktisches Beispiel mag der "Kaufmarkt" in Unterföhring an der Peripherie Münchens dienen.

128) Siehe oben Erster Teil, B.II.1.

129) Vgl. oben FN 6; dazu auch das BayLEP.

130) Wie FN 119.

4. Allgemeiner Ordnungsrahmen

Die politischen Entscheidungen wiederum sind nur innerhalb eines teils faktischen, teils vom Grundgesetz vorgegebenen Ordnungsrahmens möglich und zulässig. Basis für jede wirtschaftliche Tätigkeit in der Bundesrepublik ist das System der sozialen Marktwirtschaft¹³¹⁾. Weitere Ecksteine sind die im Grundgesetz niedergelegten Grundsätze der Bau-¹³²⁾ und Gewerbefreiheit¹³³⁾ sowie das Grundrecht der Freizügigkeit¹³⁴⁾.

C. STRUKTURPOLITISCHE PROBLEME DER VERBRAUCHERMRKTE

Nachdem bereits herausgestellt wurde¹³⁵⁾, daß die Entscheidung für oder gegen Verbrauchermärkte vornehmlich eine politische Entscheidung darstellt, sollen in diesem Abschnitt die strukturpolitischen Hintergründe dieser Wertentscheidung ein wenig durchleuchtet werden. Die Rechtsordnung dient nämlich lediglich dazu, die politisch getroffenen Entscheidungen zu vollziehen¹³⁶⁾. Bereits im Jahre 1974 wurden für

131) Dazu allgemein bspw. GEIGANT, Die Wirtschaft, 5. Aufl. 1976, S. 77 ff.; PILZ, Die soziale Marktwirtschaft, 2. Aufl. 1974; zu den geistigen Grundlagen MÜLLER-ARMACK, Genealogie der sozialen Marktwirtschaft, 2. Aufl., Bern und Stuttgart 1981.

132) Vgl. dazu allgemein ERNST in ERNST/HOPPE, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl., München 1981, Rz. 160 ff. Zur Verankerung im GG siehe etwa BRYDE in v. MONCH, Grundgesetzkomentar, Band 1, 3. Aufl. 1985, zu Art. 14 Rz. 14, 64; BROY-BÜLOW, Baufreiheit und baurechtlicher Bestandschutz, Berlin 1982, S. 3 ff.

133) Vgl. dazu allgemein FRÜHLER in LANDMANN/ROHMER/EYERMANN/FRÜHLER, Gewerbeordnung, Kommentar, 1. Band, 11. Aufl., München und Berlin 1956, S. 67 ff.; SIEG in SIEG/LEIFERMANN, Gewerbeordnung, 4. Aufl., München 1978, S. 11 ff.

134) Hierzu etwa KUNIG in v. MONCH (FN 132), zu Art. 11 Rz. 17, S. 510.

135) Siehe oben Erster Teil, B.I.5. und II.2.

136) BERG (FN 114), S. 73.

Einkaufszentren strukturelle Auswirkungen festgestellt¹³⁷⁾, die noch heute die Integration von Einzelhandelsgroßbetrieben in Landschaft und Wirtschaft problematisch erscheinen lassen:

- Veränderung der bestehenden Verteilstruktur
- gebietliche und bevölkerungsstrukturelle Unterversorgung
- Schwächung bestehender Zentren
- Vermehrung des Individualverkehrs.

Bei der Untersuchung der Ursachen dieser Negativfolgen soll von der Einbettung des Einzelhandels in den Gesamtrahmen des Binnenhandels ausgegangen werden. Etwaige Zusammenhänge mit dem Außenhandel werden vernachlässigt.

1. Ziele der Binnenhandelspolitik

Das Endziel jeglicher Politik besteht in einem möglichst optimalen Interessenausgleich. Dementsprechend bemüht sich die Binnenhandelspolitik "als sektoraler Bereich der Übergeordneten Wirtschaftspolitik um eine den Übergeordneten Zielen entsprechende Gestaltung des Handels"¹³⁸⁾. Die Strukturpolitik genießt erst seit Mitte der siebziger Jahre erhöhte Aufmerksamkeit, da in den Jahren zuvor die politischen Kräfte wegen innen- und außenpolitischer Probleme zu stark gebunden waren, um sich mit den Strukturproblemen intensiv auseinanderzusetzen zu können¹³⁹⁾.

137) WRONSKY auf der Tagung der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung vom 24.4.1974 in seinem Referat "Folgen von Einkaufszentren für die Region und Ziele der öffentlichen Planung", zitiert bei SALADIN/LANZ, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Einkaufszentren, 1974, S. 110.

138) TIETZ (FN 11), S. 1693; allgemein zu den Aufgaben eines Wirtschaftssystems PILZ (FN 131), S. 15; allgemein zu den Zielen und Aufgaben der Wirtschaftspolitik WOLL, Wirtschaftspolitik, München 1984.

139) TIETZ (FN 11), S. 1693. Zu nennen sind hier bspw. die Studentenunruhen 1968 sowie die Neuorientierung in der Ostpolitik mit dem Abschluß der sog. Ostverträge zu Anfang der siebziger Jahre.

Ausgangspunkt und zugleich Rahmen einer Strukturpolitik in der Bundesrepublik Deutschland ist die Wirtschaftsordnung der sozialen Marktwirtschaft. Angebot und Nachfrage steuern das Wirtschaftsgeschehen auf den Märkten. Dieser permanente Abstimmungsvorgang einer Vielzahl von Einzelentscheidungen der Marktteilnehmer trägt den Individualinteressen von Produzenten, Händlern und Verbrauchern vergleichsweise (mit der Planwirtschaft in den kommunistisch regierten Ländern angesichts der dort immer wieder auftretenden Engpässe) am besten Rechnung. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung dürfen sich aber wirtschaftspolitische Maßnahmen des Staates "den längerfristig wirksamen Markttrends nicht entgegenstemmen. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, diesen Trends ausgleichend, unterstützend und glättend zu folgen"¹⁴⁰⁾. Staatliche Binnenhandelspolitik versucht also, "negative sozialökonomische Auswirkungen der Wettbewerbsentwicklung bei Verbrauchern und Einzelhandlungen zu verhindern"¹⁴¹⁾. Demgemäß darf staatliche Binnenhandelspolitik nicht darauf gerichtet sein, den gesamtwirtschaftlichen Handelsapparat oder seine Teilbereiche nach einem bestimmten Strukturbild zu gestalten. Das vielzitierte Leitbild einer nach Größe und Betriebsformen ausgewogenen Struktur oder gesunden Mischung von Einzelhandelsbetrieben ist lediglich ein Hinweis auf die Vielzahl sachlicher, räumlicher und verschieden großer Teilmärkte. Jedenfalls darf nach den bisherigen Erfahrungen davon ausgegangen werden, daß nur eine differenzierte Einzelhandelsstruktur der heute außerordentlich vielfältigen Bedarfsstruktur gerecht werden kann¹⁴²⁾.

Speziell für den Einzelhandel hat sich die Binnenhandelspolitik die optimale Funktionserfüllung des institutionellen Handels auf der zwischen Produktion und Konsumtion liegenden Distributionsstufe zum Ziel gesetzt. Im einzelnen hat der Handel die Aufgabe, Raum (Transport) und Zeit (Lagerung) zu überbrücken, für einen quantitativen (Sortiments-

140) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 36. Vgl. grundsätzlich zur Konzeption der sozialen Marktwirtschaft die Nachw. in FN 121/131.

141) TIETZ (FN 11), S. 1681.

142) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 36.

funktion; Manipulationsfunktion durch Sortieren, Mischen, Reinigen; Kreditfunktion) Ausgleich sowie für Information (der Produzenten und Verbraucher) zu sorgen¹⁴³⁾. Erreicht werden kann dies alles durch Sicherung des Wettbewerbs und sonstige Maßnahmen zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des (Einzel-)Handels. Es sind Rahmenbedingungen zu schaffen, die eine optimale Erbringung von Einzelhandelsleistungen ermöglichen. Außerdem sind Anpassungshemmnisse zu beseitigen und positive Fördermaßnahmen zu ergreifen. Angesprochen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Bereiche der Wettbewerbs- und Mittelstandspolitik. Mit dem letzten Stichwort wird die sozialpolitische Komponente unserer Marktwirtschaft auf den Plan gerufen. Ihr Ziel ist "eine Reduzierung sozialer Ungerechtigkeiten durch eine entsprechende Wettbewerbsordnung und eine Korrektur der ursprünglichen Einkommens- und Vermögensverteilung"¹⁴⁴⁾ sowie die Verhinderung einseitiger Vermögens- und Einkommenshäufung durch eine gleichmäßige Verteilung der Erwerbschancen.

II. Die Konzentration im Einzelhandel und ihre Folgeprobleme

Unter strukturpolitischen Aspekten besonders problematisch ist der wohl auch in absehbarer Zukunft noch anhaltende Konzentrationsprozeß im Einzelhandel. So schrumpfte die Zahl der kleinen (Jahresumsatz bis 600.000 DM) Selbstbedienungsläden in Bayern von 1979 bis 1982 von 13.500 auf 12.250, während sich im gleichen Zeitraum die Anzahl der Großbetriebe um 13 bis 14 Prozent erhöhte¹⁴⁵⁾. Diese Betriebsformen

143) HOPPMANN, Binnenhandel und Binnenhandelspolitik, sowie SEIDENFUSS, Sektorale Wirtschaftslehre, zitiert im Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 37; vgl. auch GERLACH (FN 8), S. 103 ff.

144) PILZ (FN 131), S. 43.

145) HILPERT, Tante Emma in Bedrängnis, SZ vom 15./16.11.1983, S. 25. Zur jährlichen Aufgaberate in der Bundesrepublik siehe den eigenen Bericht der SZ vom 30.9.1982 (FN 106). Im Jahre 1984 gab es 1.751 Insolvenzen im Bundesgebiet, vgl. IHK, Insolvenzquote im Einzelhandel leicht erhöht, Heft 6, 1985, S. 204; im Jahre 1983 gaben 2.096 Betriebe auf, vgl. IHK, Hohe Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel, Heft 11, 1984, S. 373. Dagegen erhöhte sich die Zahl der Selbstbedienungsobjekte ab 1000 qm Verkaufsfläche um 158 im Jahre 1983, so IHK, Mehr SB-Objekte, Heft 8, 1984, S. 266.

können bis 1995 mit weiterhin einer doppelt so hohen Zuwachsrate wie der Durchschnitt rechnen¹⁴⁶⁾. Dabei laufen über die 20 größten Handelshäuser fast 52 Prozent des gesamten Lebensmittelumsatzes¹⁴⁷⁾.

1. Wettbewerb und Mittelstand

a) Der Mittelstand als Träger des Wettbewerbs

Zu den begriffsnotwendigen Merkmalen der sozialen Marktwirtschaft gehört ein möglichst offener und leistungsgerechter Wettbewerb¹⁴⁸⁾. Im Rahmen der marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung erfüllt der Wettbewerb wichtige Funktionen¹⁴⁹⁾. U.a. fordert die Konkurrenzsituation die Mitbewerber ständig zu neuen Höchstleistungen heraus (Antriebsfunktion). Die Höchstleistungen können nur bei Kenntnis und Anwendung der optimalen Methode erbracht werden (Innovationsfunktion). Außerdem bewirkt die ordnende Kraft der Märkte, daß Arbeit und Kapital in ihre gesamtwirtschaftlich produktivsten Bereiche gelenkt werden (Steuerungsfunktion). Endlich entscheidet die Anerkennung der Leistung durch den Verbraucher über den Unternehmensgewinn und letztlich die Einkommen (Verteilungsfunktion).

Wesentliche Träger des Wettbewerbs und seiner Funktionen sind die kleineren und mittleren mittelständischen Unternehmen, hier insbeson-

146) SZ, Der Laden an der Ecke wird ins Abseits gedrängt, Ausgabe vom 22.1.1984, S. 24. Siehe auch BATZER, Wachstumschancen und strukturelle Veränderungen des Handels, in Der Handel morgen, S. 9 ff.

147) STURM, Die Reglementierung kommt von unten, SZ vom 25./26.9.1982, S. 27; zum Teil kritisch zum vorgelegten Zahlenmaterial BERENS, Steter Wandel im Einzelhandel, SZ vom 8.1.1984, S. 29; die Konzentration im (Lebensmittel-)Einzelhandel ist ein internationales Phänomen, vgl. IHK (FN 145), Heft 11, 1984, S. 378.

148) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 26; TRAUBLINGER, Mischkalkulation machts möglich, Bayernkurier vom 13.4.1985, S. 11; PILZ (FN 131), S. 42 ff.

149) Aufzählung nach dem Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 26.

dere die Masse der Einzelhändler. Von ihnen waren 1982 im Bundesgebiet ca. 90.000 als Lebensmitteleinzelhändler tätig, wobei allerdings die Hälfte des Umsatzes auf nur ca. 7.000 fiel¹⁵⁰⁾. In der von ihnen getragenen Angebotsvielfalt profitiert der Verbraucher über den Preis und die Wahlmöglichkeit als solche. Eine unter dem Druck der Konkurrenz stehende Vielzahl von Anbietern ist auch eher daran interessiert, den individuell verschiedenen Bedürfnissen der Verbraucher gerecht zu werden. Dabei passen sich kleinere und mittlere Betriebe erfahrungsgemäß flexibler als Großbetriebe an die veränderten Marktverhältnisse an. Schließlich darf man nicht vergessen, daß die mittelständische Konkurrenz den Anstoß für weitere verbesserte Leistungen der Großbetriebe gibt.

b) Die Gefährdung dieser "positiven Allianz"

Die vielfältigen Funktionen des Wettbewerbs in einer marktwirtschaftlichen Ordnung sind durch den weiterhin anhaltenden Konzentrationsprozeß im Einzelhandel gefährdet. Besonders die mittelständischen Unternehmen kämpfen mit einer Reihe von Problemen, mit denen Großbetriebe regelmäßig nicht konfrontiert werden¹⁵¹⁾. So fehlt es für neue Existenzgründungen bereits häufig am notwendigen Eigenkapital, während für Fremdkapital nicht die erforderlichen Sicherheiten vorhanden sind. Die Konzentration der Unternehmensführung auf den Betriebsinhaber führt in mittelständischen Betrieben dazu, daß neue betriebswirtschaftliche Erkenntnisse und technische Entwicklungen nur begrenzt aufgenommen und verwertet werden können. Die personalintensive Arbeitsweise der Mittelstandsbetriebe ist der über den Produktivitätszuwachs hinausgehenden überproportionalen Belastung mit Lohn- und Lohnnebenkosten nicht mehr gewachsen. Meist sind kontinuierliche Investitionen bei Ersatzbeschaffungen und Erweiterungsmaßnahmen nicht möglich, da

150) STURM (FN 147).

151) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 28. Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr (Hrsg.), Mittelstandsbericht 78, S. 17 f.

der Finanzierungsbedarf, gemessen am Finanzvolumen oder Umsatz, ein größeres Gewicht als bei Großunternehmen hat. Mittelstandsbetriebe können nur in eng begrenztem Umfang Forschung und Entwicklung betreiben, außerdem können Chancen im Export und Import mangels notwendiger Spezialkenntnisse nur beschränkt genutzt werden. Angesichts der Flut von immer neuen oder geänderten Vorschriften ist der Verwaltungsaufwand für einen Mittelstandsbetrieb kaum noch zu bewältigen. Und schließlich ist auf zahlreichen Teilmärkten der Einsatz von Marktmacht an die Stelle eines fairen Leistungswettbewerbs getreten. Gerade in dieser Hinsicht kann ein Mittelstandsbetrieb wegen seines beschränkten Ressourcenpotentials nicht mithalten.

Zusammen mit den soeben genannten und den bereits angesprochenen¹⁵²⁾ externen und innerbetrieblichen Konzentrationsfördernden Faktoren hat der Ausleseprozeß im Einzelhandel noch vielfältige Ursachen, die wegen zahlreicher Überschneidungen und gegenseitiger Abhängigkeiten überaus komplex sind. Nochmalige Hervorhebung verdient der Zwang zur Rationalisierung aufgrund des starken Kostendrucks. Erfolge kann dies regelmäßig nur durch größere Betriebseinheiten oder durch Kooperation in Verbandssystemen. Denn durch eine "falsch gesteuerte Sozialgesetzgebung"¹⁵³⁾ werden die Klein- und Mittelbetriebe stärker belastet als die großen Unternehmen. Nur Großabnehmer erhalten von der Industrie günstige Konditionen und genießen auch sonst vielfältige Wettbewerbsvorteile wie beispielsweise bei der Organisation der betrieblichen Abläufe, günstige Finanzierung ihrer Investitionen und durch Anwendung der Mischkalkulation. Des weiteren sind kleinere Betriebe in Zeiten sinkender Konjunktur (Umsatzrückgang mit nachfolgender Unrentabilität) aufgrund finanzieller oder sonstiger Schwierigkeiten weniger anpassungsfähig. Also müssen notwendige Sortimentsumstellungen oder Standortwechsel unterbleiben. Wehrlos sind sie insbesondere gegen städtebauliche Maßnahmen, die zu erheblichen Standortauswirkungen führen

152) Siehe oben Erster Teil, A.II.3.; vgl. auch SCHENCKHOFF (FN 71), S. 13 ff.

153) HILPERT (FN 145).

können. Hinzu kommt gerade auch bei vielen Inhabern kleinerer Betriebe eine Anpassungsunwilligkeit, v.a. dann, wenn sie kurz vor dem Rentenalter stehen und Nachfolgeprobleme haben. Solche und andere persönliche Probleme sind den Großbetrieben völlig fremd¹⁵⁴⁾. Schließlich bringt die Motorisierung der Verbraucher eine beträchtliche Erweiterung der Wettbewerbsräume mit sich. Folglich ist die Bindung der Kunden an die am Wohnort vorgegebenen Einkaufsmöglichkeiten entfallen.

Trotz dieser Negativerscheinungen konnten Mittelstandsunternehmen dort ihre Chancen nutzen, wo sie mit Ideenreichtum, Flexibilität und kaufmännischem Geschick Initiativen zur Existenzsicherung oder deren Ausbau ergriffen. Dabei haben sie sogar neue Betriebs- und Vertriebsformen entwickelt, z.B. SB-Verkaufsmobil, Getränkeabholmarkt, Weinboutique, Sportshop¹⁵⁵⁾. Diese positiven Ansätze können und dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Konzentrationsprozeß im Einzelhandel weitergehen und weiterhin seine mittelständischen Opfer fordern wird¹⁵⁶⁾.

2. "Soziale" Folgeprobleme

a) Versorgungslage

Der kontinuierliche Abschmelzungsprozeß, der vornehmlich die mittelständischen Kleinbetriebe des Einzelhandels in Mitleidenschaft gezogen hat¹⁵⁷⁾, hat zu einer Verdünnung des Ladennetzes und damit zu einer Verlängerung der Einkaufswege geführt¹⁵⁸⁾. Diese Feststellung

154) Dazu zusammenfassend Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 25/26.

155) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 28. Zur mittelständischen Existenzgründung vgl. die vom Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr herausgegebene Broschüre "Neue Chancen für kleine Lebensmittelgeschäfte".

156) Zu den Gefahren des Konzentrationsprozesses allgemein RATAI, Die Konzentration - eine Krankheit der Marktwirtschaft, Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1985, S. 8.

157) Vgl. oben FN 145.

158) WAGENER, Großstadt und Umland, DöV 1984, 359.

trifft angesichts einer ständig steigenden Rentabilitätsschwelle¹⁵⁹⁾ v.a. auf ländliche Gebiete zu. Gerade dort vermögen herkömmliche Betriebsformen die entstandenen Lücken nicht zu schließen, da der existenznotwendige, möglichst noch expansionsbegünstigende Einzugsbereich nicht vorhanden ist. Demgegenüber hat das Vordringen der Verbrauchermärkte in ländlich strukturierte Landesteile mit dem damit verbundenen Abbau des durch die Siedlungsdichte vorgegebenen Gefälles in der Mischung der Angebotstypen, der Verbreiterung des Warenangebots sowie der Intensivierung des Wettbewerbs zu einer nicht unerheblichen Verbesserung der Qualität der Warenversorgung der Bevölkerung geführt. Dies kann aber nur so lange gelten, als der Wettbewerbsvorsprung der Großen¹⁶⁰⁾ nicht zu einer Verdrängung für die Nahversorgung wichtiger Geschäfte in einem Umfang führt, daß auf lokaler Ebene empfindliche Versorgungslücken bei Waren des Grundbedarfs entstehen. Von diesem stark verknöteten, aber weitmaschigen Versorgungsnetz profitieren am wenigsten die sozial schwachen und wenig mobilen Bevölkerungskreise. Dennoch kommen Untersuchungen¹⁶¹⁾ zu dem Ergebnis, daß "in den Orten, in denen der lebensnotwendige Bedarf durch ortsansässige Geschäfte gar nicht oder nur zum Teil gedeckt werden kann, der Anteil der von einer eventuellen Unterversorgung am ehesten betroffenen Haushalte (reine Rentnerhaushalte sowie Haushalte mit mehreren kleinen Kindern) nicht mehr als 10 % betragen dürfte". Derartige Haushalte gibt es aber auch in Verdichtungsräumen. Bei näherem Hinsehen ist daher die Annahme, daß potentielle Versorgungslücken überwiegend in dünn besiedelten und landwirtschaftlich strukturierten Regionen zu erwarten wären, vorzeitig. Ländliche Haushalte können nämlich aus nachstehenden Gründen¹⁶²⁾ besser versorgt sein als vergleichbare städtische Haushalte:

159) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 29 Anm. 2, wo bei einer Abflußquote von 50 % ein Einzugsbereich von 1000 Einwohnern bei einem Mindestjahresumsatz von 860.000 DM als betriebswirtschaftlich erforderlich angesehen wird.

160) Vgl. soeben Erster Teil, C. II.1.b.

161) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 31; so insgesamt auch der 7. Raumordnungsbericht (FN 56), S. 118.

162) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 31.

- Hoher Motorisierungsgrad auf dem Lande
- Auffallend gute Ausstattung der ländlichen Haushalte mit Tiefkühlgeräten
- Größere Bereitschaft zu längeren Fußwegen auf dem Lande
- Leichtere Delegationsmöglichkeiten der Einkaufsaufgaben in den durchschnittlich größeren ländlichen Haushalten
- Ersatzeinkaufsmöglichkeiten in Form von SB-Verkaufsmobilen
- Einkaufsmöglichkeiten bei Erzeugern bzw. Selbstversorgung.

Nach dem amtlich veranlaßten Erhebungen¹⁶³⁾ kann demzufolge auch in strukturell weniger entwickelten Gebieten derzeit nicht von einer drohenden Unterversorgung der Bevölkerung gesprochen werden. Dennoch darf aber eine solche Gefahr bei weiter anhaltendem Rückgang der mittelständischen Einzelhandelsbetriebe nicht geleugnet oder nicht ernstgenommen werden, so daß m.E. geeignete Maßnahmen angezeigt sind, um eine möglicherweise dahingehende Entwicklung zum Stillstand zu bringen¹⁶⁴⁾.

b) Arbeitsmarkt und Ausbildungsplätze

Angesichts einer nunmehr ständigen Arbeitslosenzahl von über zwei Millionen¹⁶⁵⁾ ist die Erhaltung alter und Schaffung neuer Arbeitsplätze ein überragendes politisches Ziel. Dieses Bestreben läßt sich aber mit

163) Vgl. den Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 38 und oben FN 161, so auch BT-Drucksache 8/2048.

164) Vgl. dazu unten Erster Teil, C.III.

165) In der Bundesrepublik Deutschland gab es im Jahre 1983 im Durchschnitt 2.258.235 Arbeitslose, im Jahre 1984 2.265.554, so Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 1985 für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1985. Die Zahlen haben sich auch 1985 nicht verändert; so waren bspw. im Mai 1985 in der Bundesrepublik 2.192.627 Menschen ohne Arbeit, im Juni 2.160.443, vgl. JESSE, Kommunen und Arbeitsmarkt, BayBgm. Heft 7, 1985, S. 17.

der Ansiedlung immer neuer Verbrauchermärkte kaum vereinbaren. Denn die von den Verbrauchermärkten durch Rationalisierung erbrachten Leistungen beruhen auf dem Prinzip der "Substituierung von Arbeitskraft durch Fläche"¹⁶⁶⁾. In Zahlen läßt sich dies folgendermaßen ausdrücken: Bei Verbrauchermärkten entfällt auf 100 qm Verkaufsfläche ein Arbeitsplatz, bei den herkömmlichen Kauf- und Warenhäusern hingegen entfällt bereits auf 28 bis 37 qm ein Arbeitsplatz. Anders ausgedrückt: Der traditionelle Einzelhandel (Kauf- und Warenhäuser) bietet bei gleichem Umsatz drei, dazu noch höher bezahlte Arbeitsplätze, wo ein Verbrauchermarkt nur einen bereithält¹⁶⁷⁾.

Noch größere Diskrepanzen zwischen herkömmlichen Einzelhandelsbetrieben und Verbrauchermärkten ergeben sich auf dem Gebiet der Ausbildungsplätze: Bei Verbrauchermärkten sind nur ein bis zwei Prozent aller Beschäftigten Auszubildende, beim herkömmlichen Einzelhandel immerhin 13 bis 15 Prozent¹⁶⁸⁾.

Informationen über etwaige beschäftigungspolitische Impulse durch die Errichtung von Einzelhandelsgroßprojekten liegen dem Verfasser bislang nicht vor. Diese Impulse wird es wohl auch nicht geben: Zwar sind mit der Ansiedlung jedes der Objekte enorme Aufträge für Baufirmen etc. verbunden, jedoch dürften diese durch nicht errichtete oder nicht renovierte bzw. nicht sanierte kleinere Geschäfte wieder verlorengehen. Außerdem profitieren von Großprojekten in der Regel maschinenintensive Großbetriebe, während die personalintensiven Handwerksbetriebe des Mittelstandes weniger zum Zuge kommen.

166) TIETZ (FN 11), S. 1488/1489; BAG (FN 4), S. 14. Durch dieses Prinzip wird außerdem noch eine gewisse Umsatzsteigerung erreicht, vgl. SZ, Durch mehr Fläche steigert REWE den Gruppenumsatz, Ausgabe vom 15.9.1982, S. 29.

167) BAG (FN 4), S. 14; KLXSENER, Einzelhandel und Kommunen, BAG-Nachrichten, Heft 6/7, 1978, S. 28; vgl. auch HAHLOWEG, Einzelhandelsgroßprojekte "auf der grünen Wiese" gefährden unsere Innenstädte, BayBgm. Heft 5, 1986, S. 28.

168) BAG (FN 4), S. 15 (mit Anm. 9) mit einem eindrucksvollen Beispiel für Köln aus dem Jahre 1977: 3137 Auszubildende im Facheinzelhandel, 822 bei Warenhäusern, hingegen nur 54 bei Verbrauchermärkten; ebenso KLXSENER (FN 167).

Als Ergebnis läßt sich damit feststellen, daß die Ansiedlung von Verbrauchermärkten einer arbeitsplatz- und ausbildungsplatzorientierten Beschäftigungspolitik zuwiderläuft.

c) Einkommensverteilung

Die Arbeitsmarktlage wirkt sich folgerichtig auf die Einkommensverteilung in der Bevölkerung aus, d.h., höhere Arbeitslosigkeit widerspricht auch unter finanziellen Gesichtspunkten dem Gedanken der sozialen Gerechtigkeit. Ebenso trägt die unaufhörliche Existenzvernichtung im Rahmen des Abschmelzungsprozesses im Einzelhandel zu einer Verringerung des mittelständischen Wohlstandes bei. Zudem werden die marktbeherrschenden und investitionsfreudigen Großbetriebe noch größer und damit ihre Inhaber wohlhabender¹⁶⁹⁾. Diese Entwicklung läßt sich kaum als Beitrag zum Abbau des sozialen Gefälles bewerten.

d) Leistungsfähigkeit

In aller Kürze sei noch ein weiterer Gesichtspunkt erwähnt: die Artikelanzahl als Richtwert für die Leistungsfähigkeit. Den 180.000 bis 250.000 Artikeln in großen Warenhäusern, die vergleichsweise auch auf ca. 100 Metern Hauptgeschäftsstraße von Facheinzelhändlern, Handwerks- und Dienstleistungsbetrieben angeboten werden, stehen nur ca. 75.000 bis 80.000 Artikel (und diese auch nur in den größten Verbrauchermärkten) gegenüber¹⁷⁰⁾. Diese Zahlen zeigen, daß die Verbrauchermärkte insgesamt dem traditionellen Einzelhandel in der Sortimentsbreite und und Sortimentstiefe der Angebote unterlegen sind. Andererseits bringt das Substrat von Warenlager im Verkaufsraum zusammen mit dem einge-

169) Vgl. zum Ansteigen des Umsatzanteils der Großunternehmen BATZER (FN 146), S. 11/12; sie auch IHK, Die Großen wachsen - die Kleinen schrumpfen, Heft 4, 1985, S. 125.

170) BAG (FN 4), S. 16; KLASENER (FN 167), S. 28. Zum Rückgang der Angebotsvielfalt auch HAHLEWEG (FN 167), S. 28.

schränkten Sortimentsumfang und dem Verzicht auf kostenintensive Dienstleistungen für die umgeschlagenen Artikel Kosteneinsparungen und damit einen enormen Wettbewerbsvorteil für Verbrauchermärkte mit sich¹⁷¹⁾, und zwar gerade wegen der niedrigen Preise zum Nutzen der Endverbraucher.

e) Landesplanerische und städtebauliche Fehlentwicklungen

Die Verbrauchermarkt-Welle hat schließlich nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Landesplanung und die Bebauungsplanung gehabt. Das rührt u.a. daher, daß viele Städte nach 1945 nicht versucht haben, eine langfristig angelegte Boden- und Planungspolitik zu entwickeln. Schuld daran trägt auch das (damals) unzulängliche Instrumentarium zur Ansiedlung und insbesondere zur Unterbindung solcher Objekte¹⁷²⁾: Die BauNVO 1962 ließ in den Gewerbegebieten Gewerbebetriebe aller Art zu. Die BauNVO 1968 machte die Notwendigkeit der Ausweisung eines Sondergebietes von dem schwer zu erbringenden Nachweis abhängig, daß ein Verbrauchermarkt der "übergemeindlichen" Versorgung diene. Von den Möglichkeiten des § 15 BauNVO wurde nicht Gebrauch gemacht. Die Angst vor Schadensersatzansprüchen ließ den Handlungswillen der Gemeinden erlahmen¹⁷³⁾. Kaum erfaßbar und wägbare sind in diesem Zusammenhang mögliche persönliche, freundschaftliche, wirtschaftliche Interessen, Verflechtungen und Rücksichtnahmen einzelner Beteiligter (z.B. Stadträte etc.), die sich letzten Endes auf die Entscheidung über die Ansiedlung eines Verbrauchermarktes auswirken. Aus diesen Defiziten resultieren im wesentlichen folgende Fehlentscheidungen:

171) Vgl. schon oben Erster Teil, A.I.2.b. zum Discountprinzip.

172) Siehe unten Zweiter Teil, insbesondere A.II.

173) Vgl. HEIMANN (FN 115). Insgesamt zum Problemkreis BAG (FN 4), S. 24 ff. und unten Zweiter Teil, A. und C.

- Verbrauchermärkte auf der "grauen" Wiese, d.h. Ansiedlung "in einem Gewerbegebiet mit Fabrikhallen und Gleisanschluß"¹⁷⁴⁾
- Verbrauchermärkte auf der "grünen" Wiese, d.h. in Randbezirken und Umland der Städte mit der Folge des Abzugs von Kaufkraft aus den Innenstädten und deren teilweise Funktionsentzug¹⁷⁵⁾
- Integrierte Verbrauchermärkte in Kerngebieten mit architektonischen Dissonanzen (z.B. Flachdächer, eintönige Fassaden etc.) und durch ihre City-Lage heraufbeschworene Parkplatzprobleme
- Probleme bei der Bewältigung des Verkehrsaufkommens auf Zubringerstraßen zu den Stoßzeiten
- Die Ausrichtung auf motorisierte Kunden macht Verbrauchermärkte für andere Verbrauchergruppen wegen zu langer Fußwege oft kaum erreichbar.
- Große Verbrauchermärkte sind aufgrund ihrer Standortauswirkungen nicht der zentralörtlichen Bedeutung ihrer Standorte angemessen und damit nicht mit dem zentralörtlichen Gefüge der Landesplanung zu vereinbaren¹⁷⁶⁾.
- Schließlich verträgt sich die Ansiedlung von Verbrauchermärkten nur schwer mit den planerischen Gliederungsprinzipien (Städtebaukonzeptionen) der Charta von Athen (1933) und der Charta von Machu-Picchu (1977)¹⁷⁷⁾.

174) Siehe HEIMANN (FN 115), S. 4.

175) V.a. bei kleineren Städten, siehe das Beispiel von Schwabach bei HEIMANN (FN 115), S. 6 ff.; dazu MÜLLER, Einflüsse eines Verbrauchermarktes auf die Struktur des örtlichen Einzelhandels, BAG-Nachrichten, Heft 1, 1979, S. 4 ff. und dort auch die "ingesta-Untersuchung", S. 8 ff.

176) Dazu näher unten Zweiter Teil, B.

177) Hierzu BAG (FN 4), S. 20 ff. Zielvorstellung der "Charta von Athen" war eine Standortorganisation mit polyzentrischer Stadtstruktur, die generell auf die Reduzierung des Verkehrs durch Zuordnung der vier Funktionen - Wohnen - Arbeit - Erholung - Verkehr - abzielt. Dabei war nicht die Trennung der Funktionen, sondern ihr enger wechselseitiger Bezug beabsichtigt (Schlagwort: "Der beste Verkehr ist der, der gar nicht erst entsteht."). In der "Charta von Machu-Picchu" wurden dann in jüngerer Zeit viele dieser schon bekannten Thesen bestätigt und ergänzt.

Bereits diese geraffte Aufzählung vermittelt einen Eindruck davon, welche Fülle von Einzelproblemen bei der Ansiedlung von Einzelhandels-großbetrieben in planungspolitischer Hinsicht bedacht und bewältigt werden muß.

III. Lösungsansätze

Nachdem festgestellt werden mußte, daß die Ansiedlung neuer Verbrauchermärkte fast allen politischen Zielsetzungen widerspricht und nicht unerhebliche (soziale) Probleme aufwirft, stellt sich die Frage, welche Maßnahmen ergriffen werden können und müssen, um eine weitere Zunahme von Negativauswirkungen der beschriebenen Art zu verhindern. Diese Problematik ist besonders aktuell, zumal der Widerstand der betroffenen Kreise gegen Ansiedlung und Geschäftsgebaren von Verbrauchermärkten zuzunehmen scheint¹⁷⁸⁾.

1. Handelsbeobachtung

Ohne die umfassende Kenntnis der wirtschaftlichen Tatbestände und Zusammenhänge lassen sich weder konkrete wirtschaftliche Ziele aufstellen noch Maßnahmen zu ihrer Verwirklichung ergreifen. Erste Aufgabe der staatlichen (Einzel-)Handelspolitik ist daher die Registrierung, Beobachtung und Analyse der sich im Bereich des Einzelhandels vollziehenden Strukturveränderungen¹⁷⁹⁾. Die hierfür notwendigen Daten gewinnt man durch Totalerhebungen wie etwa eine Handelszählung und die Umsatzsteuerstatistik. Durch das Gesetz über die Statistik im Handel und Gastgewerbe vom 10.11.1978 (BGBl. I S. 1733-1736) sind jährliche Repräsentativerhebungen hinzugekommen, die nunmehr eine relativ eingehende und zentrale Verfolgung aktueller Entwicklungen ermöglichen.

178) Dazu SZ, Einkaufsmärkte stoßen auf wenig Gegenliebe, Ausgabe vom 5.2.1985, S. 15; SZ, Geschäftsleute demonstrieren gegen weitere Großmärkte, Ausgabe vom 6.3.1985, S. 1; FORSTWEGER (FN 100).

179) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 37.

Zur problemorientierten Aufbereitung des gewonnenen Zahlenmaterials wird in zunehmendem Maße die Wissenschaft zu Rate gezogen, die gerade auf dem handelswissenschaftlichen Sektor noch einen Nachholbedarf hat und der Förderung bedarf¹⁸⁰⁾. Zwecks Analyse besonders wichtiger Entwicklungen im Einzelhandel werden daher vielfach wissenschaftliche Untersuchungsberichte ausgearbeitet¹⁸¹⁾.

Schließlich gehören Modellversuche in diesem Zusammenhang genannt, beispielsweise das vom Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr durchgeführte Modellprojekt "SB-Verkaufsmobile". Damit wird der Einsatz von Verkaufswagen mit einem konzentrierten Lebensmittelvollsortiment in dünnbesiedelten und strukturschwachen Gebieten erprobt. Bei dem Versuch sollen Erkenntnisse darüber gewonnen werden, ob auch andere als die herkömmlichen Vertriebssysteme eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung, insbesondere der weniger mobilen Gruppen, und darüber hinaus auch eine Verbreiterung der Existenzbasis mittelständischer Lebensmittelhändler erreicht werden kann¹⁸²⁾.

2. Mittelstandspolitik¹⁸³⁾

Ein weitergehender Ansatzpunkt zur Vermeidung und Bereinigung von strukturellen Fehlentwicklungen im Einzelhandel wird in der Mittelstandspolitik gesehen. Denn "Bayern baut auf den Mittelstand, der nahezu die Hälfte der Wertschöpfung in der bayerischen Wirtschaft erbringt. Er stellt qualifizierte Arbeits- und Ausbildungsplätze zur Verfügung und bietet eine Vielfalt von Gütern und Dienstleistungen an.

180) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 38.

181) Z.B. Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr (Hrsg.), Die Qualität der Versorgung mit Einzelhandelsleistungen in Bayern, 1982 (FfH-Untersuchung); PRIEBE/ORT, Entwicklungsprobleme peripherer Gebiete am Beispiel der Regionen Nordostoberfranken und Südostniederbayern, 1981.

182) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 39.

183) Dazu ein Überblick bei TIETZ (FN 11), S. 1710 ff.

Sein Engagement bei der Erschließung neuer Technologien ist ebenso unverzichtbar wie sein Wille zur Selbständigkeit und eigenverantwortlichem Handeln¹⁸⁴⁾. Die Sicherung der Erfüllung dieser Aufgaben hat sich das Mittelstandsförderungsgesetz (MfG) vom 8.10.1974 (GVBl. S. 497) zum Ziel gesetzt, und zwar auf zwei Wegen: Auf dem einen Weg werden die Instrumente der Förderung eingesetzt, d.h., durch Maßnahmen zur Steigerung der fachlichen Leistungsfähigkeit und zur Verbesserung der Kapitalversorgung soll die Eigeninitiative angeregt werden ("Hilfe zur Selbsthilfe"). Der andere Weg führt über die Ordnungspolitik in der Weise, daß die öffentliche Hand zu einem mittelstandsbewußten Handeln verpflichtet wird (§ 1 Abs. 3 MfG).

a) Fördermaßnahmen

Mit einem Bündel von auf allen Gebieten mit gleicher Zielrichtung ausgestatteten Maßnahmen soll dem Mittelstand geholfen werden, sich u.a. im beschleunigten Strukturwandel zu behaupten. In Betracht kommen hierzu namentlich die Maßnahmen der Gewerbeförderung sowie Finanzierungshilfen.

aa) Gewerbeförderung

Unter diesem Begriff werden Maßnahmen zur Unternehmensberatung und der Überbetrieblichen Berufsbildung zusammengefaßt. Als Ansatzpunkt dient die fachliche Qualifikation der Unternehmer und Beschäftigten. Konzipiert ist die Gewerbeförderung als ein Instrument aktiver Mittelstandspolitik entsprechend dem sog. Subsidiaritätsprinzip als "Hilfe zur Selbsthilfe", d.h., der Staat gibt den Anstoß, die eigentliche Sachentscheidung bleibt dem Unternehmer selbst überlassen¹⁸⁵⁾.

184) Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr (Hrsg.), Mittelstandsbericht 82, aus dem Vorwort des zuständigen Staatsministers Anton JAUMANN.

185) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 41.

Ein Schwerpunkt der Gewerbeförderung liegt auf den Unternehmensberatungen, um den angesichts begrenzter Delegationsmöglichkeiten überlasteten mittelständischen Unternehmer vor Fehlern in Organisation und Führung seines Betriebes durch ein Angebot an Entscheidungshilfen zu bewahren. Gegenstand solcher Beratungen sind Fragen der Standortwahl, der Finanzierung, der Betriebsorganisation, der Unternehmensführung sowie Fragen aus dem Bereich Marketing, Sortimentspolitik und längerfristige Unternehmenskonzeption¹⁸⁶⁾, und zwar bereits im Stadium der Betriebs- bzw. Existenzgründung. Die Beratungen erfolgen im Wege von Kurz- und Intensivberatungen. Ein weiteres Instrument ist die Betreuung von sog. Erfahrungsaustauschgruppen (in der Regel neun bis 13 Unternehmer, zum Teil bundesweit) durch sachverständige und unabhängige Unternehmensberater. Ziel ist die schwerpunktmäßige Weiterbildung der zusammengeschlossenen Unternehmen auf betriebswirtschaftlichem Gebiet (Finanzierung, Sortimentspolitik, Verkaufsförderung und Werbung). Gemeinsame Voraussetzung der genannten Maßnahmen ist eine sachgerechte und systematische Aus- und Weiterbildung der Unternehmensberater selbst. Zu den Gewerbeförderungsmaßnahmen gehört auch die Teilnahme an einem Jahresbetriebsvergleich¹⁸⁷⁾. Außerdem wurde mit dem Angebot überbetrieblicher Berufsbildungsveranstaltungen für mittelständische Betriebe die Möglichkeit einer gezielten Personalförderung geschaffen, um dem Kostendruck auf dem Personalsektor zu begegnen. Lehrgangsthemen sind v.a. Warenkunde, Verkaufstraining und betriebswirtschaftliche Probleme¹⁸⁸⁾.

186) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 41.

187) Vgl. hierzu IHK, Guter Rat für Einzelhandelsbetriebe, Heft 12, 1984, S. 414.

188) Zur Bedeutung eines qualifizierten Personals für den Handel MAUER, Qualifiziertes Personal verbessert Handelsleistung, Bayerischer Einzelhandel, Heft 10, 1984, S. 27 f.

bb) Finanzierungshilfen

Zur Verbesserung der Kapitalversorgung der Unternehmen und zur Erleichterung der Durchführung von Investitionsmaßnahmen gewähren Bund und Länder Finanzierungshilfen. In Betracht kommen hier im wesentlichen folgende Hilfsprogramme:

- Bayerisches Kreditprogramm für die Förderung des gewerblichen Mittelstandes¹⁸⁹⁾
- Zusatzprogramm der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung¹⁹⁰⁾
- ERP-Programme und sonstige Programme des Bundes¹⁹¹⁾
- Eigenkapitalhilfeprogramme des Bundes zur Förderung von Existenzgründungen¹⁹²⁾
- Bürgschaften der Kreditgarantiegemeinschaft für den Handel in Bayern GmbH, der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung sowie des Freistaates Bayern¹⁹³⁾
- Kapitalbeteiligungen¹⁹⁴⁾.

b) Ordnungspolitik

Die ordnungspolitische Komponente der Mittelstandspolitik findet ihren Niederschlag in § 1 Abs. 3 MfG. Nach dieser Vorschrift haben die staatlichen Behörden, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen

189) Vgl. im einzelnen dazu den Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 45 f., 87; Mittelstandsbericht 82 (FN 184), Anlage 8, S. 122 ff. (Richtlinien).

190) Vgl. zu den Einzelheiten den Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 46 und Anlage 8, S. 88.

191) Wie FN 190, dort S. 47 nebst Anlagen 21, 22, S. 88 ff.

192) Wie FN 190, dort S. 47 nebst Anlage 23, S. 92.

193) Wie FN 190, dort S. 47/48 nebst Anlage 24, S. 93.

194) Wie FN 190, dort S. 48 nebst Anlage 25, S. 94.

Rechts bei allen Programmen, Planungen und Maßnahmen den Zweck des MfG angemessen zu berücksichtigen¹⁹⁵⁾. Zielsetzung dieser "Mittelstandsklausel"¹⁹⁶⁾ ist die Sicherstellung der Beachtung mittelständischer Belange und Funktionen in der Verwaltungspraxis, "um Nachteile für die kleinen und mittleren Unternehmen und freien Berufe auszugleichen, Chancengleichheit für sie herzustellen sowie ihre Leistungskraft und Wettbewerbsfähigkeit zu steigern"¹⁹⁷⁾. Die Verpflichtung trifft, was sich aus Nr. 2 der Mittelstandsrichtlinien¹⁹⁸⁾ ableiten läßt, die Gemeinden und Landratsämter bei der Aufstellung bzw. Genehmigung von Bebauungsplänen. Damit ist wenigstens formell die Beachtung mittelständischer Belange im Bauplanungsrecht sichergestellt¹⁹⁹⁾. Bei der Erteilung einer Baugenehmigung hingegen bleibt die "Mittelstandsklausel" ohne Wirkung, da es sich dabei um eine gebundene Erlaubnis handelt. Ein Freiraum für Abwägungsgesichtspunkte besteht in diesem Fall nicht.

3. Wettbewerbspolitik

Weitere Einwirkungsmöglichkeiten zum Abbau des wirtschaftlichen Leistungsgefälles zwischen Großunternehmen und Mittelstandsbetrieben bieten die wettbewerbsrechtlich orientierten Eingriffs- und Steuerungsinstrumente. Im Anwendungsbereich des GWB sind drei Hauptstoßrichtungen zu nennen²⁰⁰⁾:

195) Vgl. hierzu die Mittelstandsrichtlinien vom 14.1.1976, StAnz. Nr. 3, S. 1, auch abgedruckt im Mittelstandsbericht 82 (FN 184), S. 100 ff.

196) Vorschlag des Verfassers zur Terminologie in Anlehnung an die sog. Raumordnungsklauseln, z.B. § 1 Abs. 4 BBauG.

197) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 39/40.

198) Vgl. FN 193.

199) Dazu, inwieweit die Positionen materiell Eingang in Planungsentscheidungen finden können, sogleich unten Erster Teil, C.III.4.

200) Vgl. zusammenfassend den Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 48. Zum Problemkreis insbesondere JAUMANN, Die Wettbewerbssituation im Einzelhandel - Herausforderung für die Wettbewerbspolitik, BayBgm. 1986, Heft 5, S. 16 ff.

- Kooperationserleichterungen für Mittelstandsbetriebe
- Fusionskontrolle gegen Zusammenschlüsse von Großunternehmen
- Schutz gegen strukturschädliche Wirkungen individueller Wettbewerbsmaßnahmen.

Während von den drei genannten Ansatzpunkten die Möglichkeiten für Kooperationserleichterungen weitgehend als verwirklicht angesehen werden²⁰¹⁾, tun sich im Bereich der Fusionskontrolle noch erhebliche Lücken auf²⁰²⁾. Als besonders problematisch sind in diesem Zusammenhang die Anschluß- und Regionalklausel (§ 24 Abs. 8 GWB) und die Markbeherrschungsvermutungen des § 23 a GWB sowie eine etwaigen Eingriffsmaßnahmen zugrundeliegende Verbesserung des Auskunftrechts der Kartellbehörden hervorzuheben.

Die größte Wirkung im Sinne eines konzentrationsfördernden Faktors geht von den Verstößen gegen die Grundsätze des leistungsgerechten Wettbewerbs aus, so daß in der Verhinderung von Mißbräuchen bloßer Marktmacht und sonstigem unlauteren Geschäftsgebaren der Schwerpunkt mittelstandsorientierter Wettbewerbspolitik gesehen wird²⁰³⁾. Die Folgen der Verstöße sind sehr folgenreich, da durch sie nicht nur der Lebensmitteleinzelhandel, sondern in zunehmendem Maße auch das Lebensmittelhandwerk (z.B. Bäckereien und Metzgereien) in Mitleidenschaft gezogen wird²⁰⁴⁾. Besonders kritisiert²⁰⁵⁾ wird der Verdrängungs- und Vernichtungswettbewerb durch sog. Lockvogelangebote, also der Verkauf

201) Vom Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 49.

202) Vgl. zu einem Umgehungsversuch HDE, 34. Arbeitsbericht 1981, S. 75 f.

203) Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 49; HDE (FN 202), S. 77 ff.; JAUMANN (FN 201); dagegen zynisch SZ, Lockvogel flieg!, Ausgabe vom 16./17.3.1985, S. 4.

204) Auch der Eisenwarenhandel wird zusehends ein Opfer der Verbrauchermärkte, vgl. SZ, Konzentration im Eisenwarenhandel, Ausgabe vom 4.12.1985, S. 34.

205) Vgl. TRAUBLINGER (FN 148); SZ, Großmärkte verkaufen unter Einstandspreis, Ausgabe vom 23.11.1984, S. 18; SZ, Müssen Lockvögel bald Federn lassen?, Ausgabe vom 15.10.1982, S. 27; Deggendorfer Zeitung, Lockvögel gehören in Supermärkten verboten, Ausgabe vom 9.5.1985; dagegen SZ, Lockvogel flieg! (FN 203).

unter Einstandspreis (z.B. bei Semmeln und Fleisch). Zwar ist bei diesem Vorwurf zu bedenken, daß in einer freien Marktwirtschaft Kalkulation und Preisgestaltung grundsätzlich Sache der Unternehmen ist. Dennoch darf die "sozialwirtschaftliche Seite"²⁰⁶⁾, die soziale Komponente in unserer marktwirtschaftlichen Ordnung nicht übergangen werden. Denn bei den Exzessen der nur von den Großunternehmen praktizierten Mischkalkulation handelt es sich nicht um einen leistungsorientierten Wettbewerb. Im Vordergrund stehen vielmehr das Demonstrieren und Ausspielen wirtschaftlicher Macht mit dem Ziel, die Konkurrenz auszustechen. Gleichwohl ist es schwer, im Einzelfall eine unbillige Behinderung kleiner und mittlerer Gewerbetreibender im Sinne von § 37 a GWB nachzuweisen. Die bisherigen Selbstbeschränkungs- und Selbstkontrollversuche der Unternehmen sind jedenfalls fehlgeschlagen²⁰⁷⁾. Bleibt zu hoffen, daß der Verbraucher selbst als Regulativ der überzogenen Lockvogelpraxis durch sein Einkaufsverhalten (ausschließlicher Kauf von Lockvögeln) den Todesstoß versetzt. Wohl nur eine trügerische Hoffnung, zumal ja der Verbraucher selbst Hauptnutznieß der Billigstangebote ist²⁰⁸⁾.

Weitere Problempunkte des unlauteren Wettbewerbs sind der Mißbrauch von Räumungs- und Ausverkäufen²⁰⁹⁾, die Rabattspreizung²¹⁰⁾ sowie die Funktionsuntreue im Cash- und Carry-Großhandel²¹¹⁾. Hinzu kommen

206) Dingolfinger Anzeiger, Gegen die Eröffnung weiterer Großmärkte, Ausgabe vom 10.10.1985, S. 13.

207) Vgl. die "Lippenbekenntnisse" der "Berliner Erklärung" in IHK, Sicherung des Leistungswettbewerbs, Heft 9, 1984, S. 294 f.; Bayerischer Einzelhandel, Berliner Erklärung auch "Berliner Gelöbnis" genannt, Heft 10, 1985, S. 23; TRAUBLINGER (FN 148); HDE (FN 202), S. 75; deshalb auch die Forderung nach einer Kartellgesetznovelle von RATAI (FN 156).

208) Vgl. SZ, Müssen Lockvögel bald Federn lassen? (FN 195).

209) Beispiele der Vorwegnahme eines Sommerschlußverkaufs in IHK, Sommerschlußverkauf 85, Heft 7, 1985, S. 240; dort auch zu den engen Voraussetzungen.

210) Zu diesem Begriff Bayerischer Einzelhandel, Verkäufe unter Einstandspreis, Heft 10, 1985, S. 24.

211) So allgemein HDE (FN 202), S. 77 ff.; TRAUBLINGER (FN 148); vgl. auch bereits oben Erster Teil, A.II.2.b.

schließlich Erscheinungen wie die industrielle Erzeugung von Tiefkühlbackwaren sowie mit Steuergeldern unterstützte Volkshochschulkurse zum Brotbacken. Ansatzpunkte für Eingriffe bieten auch das Arbeitsschutzgesetz sowie die Arbeitszeitordnung. Nicht unerwähnt bleiben soll endlich auch das Ladenschlußgesetz mit seinen Ausnahmen²¹²⁾ und der fortwährenden Diskussion um den Abendeinkauf²¹³⁾, ein vielfach geäußelter Wunsch der Endverbraucher, der aber im Falle seiner Realisierung infolge Erhöhung der Personalkosten wiederum zu Lasten der Mittelstandsbetriebe gehen würde.

4. Städtebaupolitik

Von Politikern und Vertretern des mittelständischen Einzelhandels wird ganz offen gefordert²¹⁴⁾, das baurechtliche Instrumentarium zur Verhinderung der Ansiedlung von weiteren Einzelhandelsgroßprojekten einzusetzen, und zwar im Sinne einer Maßnahme zur Erhaltung und Existenzsicherung von kleinen und mittleren Unternehmen des Einzelhandels und des Nahrungsmittelhandwerks. Kann und darf aber eine negative Bauleitplanung als Instrument der kommunalen Wirtschaftsförderung dienen? Diese Fragestellung weicht etwas vom Üblichen Rahmen ab, weil gerade eine positive Bauleitplanung als Voraussetzung zur Absicherung bestehender gewerblicher Standorte sowie zur Bereitstellung neuer gewerblicher Bau-, Erweiterungs- und Vorratsflächen (auch als planungsrechtliche Reserve) angesehen wird²¹⁵⁾. In der Beantwortung der Frage ist nach drei Entscheidungsinhalten zu differenzieren.

212) Z.B. für Tankstellen, hierzu HDE (FN 202), S. 81.

213) WACH (FN 99); allgemein dazu TIETZ (FN 11), S. 77 ff.; Deggendorfer Zeitung, Mehrheit der Bevölkerung für Abendverkauf (FN 99).

214) TRAUBLINGER (FN 148); SZ, Großmärkte verkaufen unter Einstandspreis (FN 205); Deggendorfer Zeitung, Lockvögel gehören in Supermärkten verboten (FN 205).

215) WIMMER, Erwartungen der kommunalen Wirtschaft an die kommunale Wirtschaftsförderung, BayBgm., Heft 6, 1985, S. 18.

a) Die grundsätzliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten

Die abstrakt-grundsätzliche Zulässigkeit von Verbrauchermärkten folgt bereits daraus, daß das Gesetz (BauNVO) auf ihre tatsächliche Existenz reagiert hat und an ihre baurechtliche Zulassung im Laufe der Jahre immer strengere Anforderungen gestellt hat. Bedenken dagegen ergeben sich auch nicht aus dem Grundgesetz angesichts der dort verankerten Bau- und Gewerbefreiheit²¹⁶⁾. Die Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft sprechen allenfalls in ihrer sozialen Komponente für ein Verbot. Insoweit gibt aber das Verfassungsrecht keine brauchbare Handhabe²¹⁷⁾. Im Gegenteil, es wurde²¹⁸⁾ die näherliegende Frage aufgeworfen, ob eine Einschränkung der Zulassung von Verbrauchermärkten nicht ihrerseits unzulässig sei.

b) Die Entscheidung über das "Ob" eines Bebauungsplanes

Die Entscheidung eines Gemeinde- bzw. Stadtrates, einen Bebauungsplan aufstellen zu wollen, ist ebenfalls eine politische Entscheidung. Diese These erscheint auf den ersten Blick im Lichte der Vorschrift des § 1 Abs. 3 BBauG unzutreffend. Nach dieser Vorschrift setzt die städtebauliche Entwicklung und Ordnung den rechtlichen, nicht politischen Maßstab für die Aufstellung eines Bebauungsplanes. Bei Sondergebieten nach § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 (Einzelhandelsgroßprojekte) trifft das jedoch nicht zu, zumindest nicht ohne weiteres. Dies folgt aus der Aufgabe dieser Objekte: Sie dienen der Warenversorgung der Bevölkerung. Die Erfüllung dieser Aufgabe als politisches Ziel kann eine Kom-

216) Oben im Ersten Teil, B.II.3. mit FN 131 bis 133.

217) "Wirtschaftspolitische Neutralität des GG": Soziale Marktwirtschaft ist nur eine mögliche Form der nach dem GG zulässigen Wirtschaftsordnungen, vgl. BVerfGE 4, 7, 17 ff.; 50, 290, 338.

218) Siehe die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 bei HOFFMANN (FN 103); REDEKER, Wettbewerb und Planungsrecht, BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 18 ff., auch auszugsweise abgedruckt in BAG (FN 4), S. 39; BVerwG NJW 1984, 1768 ff.

mune auf verschiedenen tatsächlichen Wegen, d.h. verschiedenartigen städtebaulichen Konzeptionen sicherstellen (z.B. Gebiete nur mit kleinen Läden, Fußgängerzone etc.). Auf diese Weise kann erreicht werden, daß die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht die Ausweisung eines Sondergebietes erfordert. Notwendig ist damit nur die Erstellung eines Versorgungskonzeptes. Die Art und Weise seiner Verwirklichung, also ob mit oder ohne Sondergebiet, ist eine politisch motivierte Entscheidung. Mit dieser Sachlage korrespondiert die Vorschrift des § 2 Abs. 7 BBauG, nach der ein Unternehmer (wie jeder andere Bürger) in Verfolgung seines Ansiedlungsinteresses die Aufstellung eines Bebauungsplanes nicht verlangen kann²¹⁹⁾.

In den skizzierten politischen Entscheidungsprozeß können die dargestellten Probleme ohne weiteres einfließen und auch im Ergebnis zu einer Absage an Sondergebiete führen. Konsequenterweise ist die Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Versorgungskonzept als politischer Akt einer rechtlichen Nachprüfung entzogen. Auf Schwierigkeiten stößt man bei diesem Entscheidungsprozeß in praktischer Hinsicht: Kann man die mit Verbrauchermärkten zusammenhängenden Problemfelder im Vorfeld einer politisch motivierten Planungs- und Standortentscheidung im Einzelfall derart konkretisieren und verifizieren, daß sie als brauchbare Entscheidungskriterien herangezogen werden können? Die Feststellung, wie vielen konkreten Mittelstandsbetrieben ein geplanter Verbrauchermarkt in dieser oder jener Ortschaft die Existenzgrundlage entziehen wird, wie viele konkrete Arbeits- und Ausbildungsplätze durch ihn verlorengehen werden und wie viele ältere Menschen gar keine Möglichkeit mehr haben werden, in angenehmer Fußgängerentfernung ihre täglichen Besorgungen zu erledigen, wird nicht möglich sein. Zur Bewältigung dieser praktischen Probleme ist auf Zahlenmaterial aus Erfahrungsberichten und Untersuchungen zurückzugreifen.

219) Vgl. bspw. BVerwG, Beschl. vom 3.8.1982 - 4 B 145.82, DVBl. 1982, 1096.

In eine städtebauliche Entscheidung mag auch folgender Gesichtspunkt einbezogen werden: Es ist nicht Aufgabe und Ziel des Baurechts, als Regulativ in den Konkurrenzkampf der Einzelhändler einzugreifen und bestehende Strukturen im Einzelhandel festzuschreiben. Schließlich richtet sich das Wirtschaftsgeschehen nach den Grundsätzen der sozialen Marktwirtschaft, einem Prinzip, das gerade auch in politischen Entscheidungen verteidigt zu werden pflegt. Außerdem ist in anderen Bereichen Rationalisierung an der Tagesordnung (v.a. in der Industrie). Hier verlangt im Falle der Ansiedlung neuer Unternehmen bei der Abwicklung des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens niemand, daß der Unternehmer die technische Ausstattung seines Unternehmens so wählt, daß möglichst viele Menschen beschäftigt werden können.

Die Feststellung, daß es nicht Aufgabe des Bauplanungsrechts sei, Wirtschaftsabläufe zu beeinflussen, sagt nichts darüber aus, ob dieser Weg nicht trotzdem möglich und zulässig wie zudem recht praktikabel wäre. Die Überkommene²²⁰⁾ These lautet: Das Baurecht muß wettbewerbsneutral sein. Aber gibt nicht das BBauG selbst Anhaltspunkte dafür, daß wirtschaftliche Gesichtspunkte bei Entscheidungen baurechtlicher Art berücksichtigt werden dürfen und müssen? So ermöglicht und verpflichtet beispielsweise § 1 Abs. 6, 7 BBauG die "Belange der Wirtschaft" in die Abwägung bei Aufstellung eines Bauleitplanes einzubeziehen. Überdies fließen über Raumordnungsklauseln wirtschaftliche Gesichtspunkte ein, denn auch die Ausrichtung der Standortentscheidungen für Verbrauchermärkte an der Zentrenkonzeption der Landesplanung baut auf wirtschaftlichen Zusammenhängen (Kaufkraft, Einzugsbereich) auf. Auch das Grundgesetz verbietet wegen seiner Offenheit für verschiedene mögliche Wirtschaftsformen keine wirtschaftslenkenden Maßnahmen²²¹⁾. Nach der

220) Vgl. BERG (FN 114), S. 73; BATTIS (FN 109), S. 122; SCHWADT, Standortwahl für Einzelhandelsgroßprojekte, IHK, Heft 7, 1985, S. 239. WIMMER (FN 215) will hingegen das Bauplanungsrecht durchaus als ein Instrument der Wirtschaftsförderung einsetzen. Still-schweigend gehen davon natürlich auch all diejenigen aus, die sich Gedanken um die Verfassungsmäßigkeit des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 machen (oben FN 218).

221) Auch WEGENER, Planungsaufgaben der Raumplanung, VerwArch. 1984, 224 ff. (230), meint, daß wirtschaftliche Interessen zu öffentlichen Belangen werden können.

Rechtsprechung des BVerwG²²²⁾ sind dahingehende Nebenfolgen bei der Handhabung der Instrumente des BBauG hinzunehmen, d.h., Mittelstandsbetriebe müssen eine Benachteiligung durch Verbrauchermärkte hinnehmen. Umgekehrt muß daher die Nichtausweisung eines Sondergebietes von Großunternehmen hingenommen werden. An dieser Sicht ändert auch die Vorschrift des § 15 Abs. 3 BauNVO wenig, in der der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität niedergelegt ist. Denn soweit "wirtschaftliche Gesichtspunkte zugleich auch städtebaulich bedeutend sind, müssen sie sogar beachtet werden"²²³⁾.

c) Das Einfließen in die Abwägung

Die genannten Problempunkte sind geeignet, im Einzelfall eine Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 6, 7 BBauG) zu beeinflussen. § 1 Abs. 6 läßt sie in den Entscheidungsprozeß einfließen, beispielsweise über die

- Belange hilfsbedürftiger und alter Personen (kurzer Fußweg zum Geschäft in der Nähe der Wohnung)
- Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes (Bauweise)
- Belange der Wirtschaft (z.B. Mittelstandsschutz und Erhaltung von Arbeitsplätzen).

Demzufolge kann auf diese Weise die Ansiedlung eines Verbrauchermarktes verhindert werden. Es wird allerdings wieder die Schwierigkeit auftreten, die allgemeinen Problemfelder in konkrete Fakten umzusetzen, um sie nachvollziehbar und kontrollierbar in den Abwägungsprozeß einbeziehen zu können.

222) BVerwG NJW 1984, 1768 ff.

223) KNIEP, Die Bedeutung des § 15 BauNVO für großflächige Einzelhandelsbetriebe, GewArch. 1981, 50 ff. (51).

d) Neue Aspekte in der Städtebaupolitik

Nach dem bisher Gesagten ist zusammenfassend davon auszugehen, daß das Baurecht durchaus ein politisches Instrument zur Steuerung der Ansiedlung von Verbrauchermärkten ist. Insbesondere ist der politische Entscheidungsspielraum der Kommunen uneingeschränkt vorhanden. Sie allein sind - im Rahmen der Gesetze - zum Wohle der Bevölkerung für die Verwirklichung politischer Konzepte und Notwendigkeiten mit rechtlichen Mitteln verantwortlich, auch auf dem Weg über die Nichtverwirklichung geplanter Einzelhandelsgroßprojekte.

Als Instrument zur Eindämmung der Verbrauchermarktwelle kommt im Wege der Einschränkung der Ansiedlungsmöglichkeiten die noch in der Legislaturperiode des 10. Deutschen Bundestages beabsichtigte Reform und Neufassung des § 11 Abs. 3 BauNVO in Betracht²²⁴⁾. Damit einher geht der Entwurf eines neuen Baugesetzbuches, der bei der Aufstellung von Bauleitplänen in Zukunft die verstärkte Berücksichtigung der Belange der Wirtschaft sowie der mittelständischen Struktur im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung vorsieht²²⁵⁾. Geplant ist, den § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 dahingehend zu ändern, daß die sog. "Vermutungsregel"²²⁶⁾ von 1500 qm auf 1200 qm oder gar 1000 qm Geschoßfläche herabgesetzt wird und daß darüber hinaus eine Einzelfallprüfung zu erfolgen hat. Im Ergebnis laufen diese Gesetzesänderungen wohl lediglich auf eine verschärfte Handhabung des bereits geltenden städtebaulich-rechtlichen Instrumentariums hinaus, vor allem deshalb, weil bereits gegenwärtig auch im Bereich unter 1500 qm Geschoßfläche eine Einzelfallprüfung zu erfolgen hat²²⁷⁾.

224) Vgl. Deutsche Handwerkszeitung (FN 6); HILLERMEIER, Baurechtliche Möglichkeiten der Gemeinden zur Steuerung des Konzentrationsprozesses im Einzelhandel, BayBgm. 1986, Heft 5, S. 13 ff.

225) BIELENBERG/SÜFKER (FN 6), S. 380.

226) Zur Terminologie und gegenwärtigen Rechtslage näher unten Zweiter Teil, A.II.2.d.

227) Wie FN 226.

Zweiter Teil

Der Verbrauchermarkt als Gegenstand der raumbezogenen Planung

A. DER VERBRAUCHERMARKT IM STXDTTEBAURECHT

Die zumindest in ihren Auswirkungen nicht immer und Überall erwünschte wirtschaftliche Macht der Verbrauchermärkte hat schon wiederholt zu einem Eingreifen des Gesetzgebers geführt²²⁸⁾. Die Planungspraxis der Gemeinden wird besonders durch Runderlasse der Länder²²⁹⁾ zur Beurteilung von Einzelhandelsgroßprojekten in der Landesplanung und in der Bauleitplanung unterstützt. Einschlägige gesetzliche Vorschriften sind die allgemeinen Genehmigungstatbestände des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts (Art. 65 ff. BayBO, §§ 29 ff. BBauG sowie insbesondere § 11 Abs. 3 BauNVO). Daneben spielen auch die Vorschriften des Raumordnungs- und Landesplanungsrechts (ROG, BayLPlG) und die darauf gestützten Pläne und Programme (z.B. BayLEP) eine nicht unbedeutende Rolle.

I. Die Zulassung von Vorhaben

Nach Art. 74 Abs. 1 BayBO²³⁰⁾ darf eine Baugenehmigung nur versagt werden, "wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht". Ausgangspunkt der Überlegungen ist deshalb die grundsätzli-

228) Vgl. unten Zweiter Teil, A.II.1.b. "Entwicklungsgeschichte"; zur beabsichtigten dritten Reform der BauNVO siehe oben Erster Teil, C.III.4.d. und dort FN 224.

229) Bspw. in Bayern die "Gemeinsame Bekanntmachung" vom 30.9.1980. Für die übrigen Bundesländer vgl. die Übersicht in BAG (FN 4), S. 113-157.

230) Dieser Untersuchung werden die Vorschriften des bayerischen Landesrechts zugrunde gelegt.

che Genehmigungspflicht²³¹⁾ für die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung, den Abbruch und die Beseitigung baulicher Anlagen (Art. 65 Satz 1 HS 1 BayBO). Die Genehmigungspflicht erfaßt auch Verbrauchermärkte als Einzelhandelsgroßprojekte, da der Gesetzgeber bisher von anderen rechtstechnisch möglichen und zur Verfügung stehenden Zulassungsverfahren für Großvorhaben keinen Gebrauch gemacht hat. Auch in Zukunft ist mit einer derartigen Neuordnung nicht zu rechnen.

In vielen Fällen²³²⁾ sieht der Gesetzgeber für die verwaltungsrechtliche Überprüfung eines raumbezogenen Vorhabens ein Planfeststellungsverfahren vor. Dieses besondere förmliche Verwaltungsverfahren verfolgt das Ziel, "ein bestimmtes, sich aus einer Fachplanung herleitendes Vorhaben mit unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber den Beteiligten in die - von ihm beeinflusste - Umwelt rechtlich einzuordnen"²³³⁾. Aus der Kennzeichnung als Ausübung von "Fachplanung in einem Einzelfall"²³⁴⁾ ist zu folgern, daß das Planfeststellungsverfahren den im öffentlichen Interesse²³⁵⁾ durchzuführenden raumbedeutsamen Planungen vorbehalten ist. Für eine Ausweitung dieser Vorschriften auf Projekte des Einzelhandels, einem typischen Tätigkeitsfeld der Privatwirtschaft, in dem allenfalls sekundär wegen der damit verbundenen Versorgungsfunktion auch Interessen der Allgemeinheit verfolgt werden, be-

231) Ausnahmen v.a. nach Art. 65 Satz 1 HS 2 i.V.m. Art. 66, 85, 87 BayBO.

232) So z.B. §§ 17 FStrG, 36 BBahnG, 8 LuftVG, 31 WHG, 14 WaStrG, 28 PersBefG, 7 TelWegG; vgl. dazu die ausführliche Übersicht von BADURA, Das Verwaltungsverfahren, in ERICHSEN/MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 1986, § 42 I, S. 402 f.

233) WEIDES, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 2. Aufl., 1981, S. 14 m.w.N.; allgemein zum Planfeststellungsverfahren ULE/LAUBINGER, Verwaltungsverfahrensrecht, 2. Aufl., 1979, §§ 39-44, S. 178 ff.; BADURA (FN 232), S. 400 ff. Zur Bedeutung der Vorschriften des Bauplanungsrechts im Rahmen dieser Genehmigungsverfahren BADURA, Die Standortentscheidung bei der Unternehmensgenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl. 1976, 515 ff.

234) So BADURA (FN 232), S. 401.

235) Mit Ausnahme der privatenützigen Planfeststellung im Wasserrecht (§ 31 WHG).

steht damit kein Anlaß. Dasselbe gilt für die Einhaltung anderer förmlicher Verwaltungsvorschriften²³⁶⁾, da diese nur für schwerwiegende Eingriffe der Verwaltung in die Rechtssphäre des Bürgers dienen²³⁷⁾.

Einzelhandelsgroßprojekte werden auch nicht nach anderen, das Baurecht mitumfassenden Zulassungsverfahren, insbesondere nach dem BImSchG (vgl. § 13 BImSchG), beurteilt. Ein Verbrauchermarkt gehört nicht zu den genehmigungspflichtigen Anlagen im Sinne von § 4 BImSchG (i.V.m.d. 4. BImSchV). In dem Fall aber, in dem der Verbrauchermarktunternehmer eine Anlage betreibt, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG unterliegt, ist für diese zusätzliche Anlage, nicht aber für das Gesamtprojekt "Verbrauchermarkt", eine Genehmigung nach dem BImSchG nötig. In Frage kommt hier insbesondere der Betrieb einer automatischen Autowaschstraße (§ 4 Nr. 29 4. BImSchV) als zusätzliche Serviceleistung für Verbrauchermarktkunden.

Damit bleibt festzuhalten, daß sich das Baugenehmigungsverfahren für einen Verbrauchermarkt nach den einschlägigen Vorschriften der Bauordnungen der Länder richtet. In diesem Rahmen kommen dann auch die Zulassungsvorschriften des BBauG (§§ 29 ff.) und über diese wiederum die Regelungen der BauNVO sowie die Vorgaben der Raumordnung und Landesplanung (als öffentliche Belange) zur Anwendung. Davon scharf zu trennen ist die Frage, ob im Rahmen der nach Art. 74 Abs. 1 BayBO zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften ein aufgrund des Bauleitplanverfahrens (§§ 2 ff. BBauG) ergangener Bebauungsplan eine unerläßliche Voraussetzung für eine entsprechende Baugenehmigung ist²³⁸⁾.

236) Eine Zusammenstellung findet sich bei ULE/LAUBINGER (FN 233), S. 38, S. 160 ff.; vgl. auch BADURA (FN 232), S. 346.

237) So WEIDES (FN 233), S. 14; als Beispiel nennt er das Enteignungsverfahren nach §§ 104 f BBauG, das Musterungsverfahren nach § 19 WPflG, das Bewilligungsverfahren nach § 9 WHG sowie den Widerruf der Einschreibung nach § 28 Abs. 3 HRG.

238) So z.B. BRÖLL/HANNIG (FN 2), S. 356 und ganz h.M.; vgl. auch unten Zweiter Teil, E.III.1.b.11.

1. Die Genehmigungspflicht nach den Bauordnungen der Länder

Nach Art. 65 Satz 1 BayBO besteht dann eine Genehmigungspflicht, wenn es sich bei dem Vorhaben um eine bauliche Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayBO handelt. Da ein Verbrauchermarkt mit dem Erdboden fest verbunden ist und aus Baustoffen und Bauteilen hergestellt wird, besteht daran kein vernünftiger Zweifel.

a) Errichtung

Genehmigungspflichtig ist die Errichtung eines Verbrauchermarktes. Allgemein versteht man darunter die Herstellung einer baulichen Anlage als Arbeitsvorgang und als fertiges Werk. Hierher gehört v.a. der Neubau und der Wiederaufbau sowie die vollständige Erneuerung und das Auswechseln oder Ersetzen der gesamten Anlage oder eines Teiles²³⁹⁾. Man kann sich unter der letzten Variante den Fall vorstellen, daß ein Teil eines sich in einem älteren Gebäudekomplex befindlichen Verbrauchermarktes abgerissen wird und beispielsweise mit modernen Fertigbauteilen neu aufgebaut wird. Weniger vorstellbar ist dagegen bei dem Großprojekt Verbrauchermarkt ein unter den Begriff der Errichtung fallendes sog. Umsetzen zu dem Zweck, die Anlage zu einem anderen Grundstück in eine verfestigte Beziehung treten zu lassen. Hierfür dürfte es dem Verbrauchermarkt an der notwendigen Mobilität fehlen.

b) Änderung

Unter den Genehmigungstatbestand der Änderung fallen alle baulichen Maßnahmen, durch die auf den vorhandenen technischen Zustand einer baulichen Anlage eingewirkt wird. Änderung bedeutet damit Umbildung

239) Zu dem Begriff der Errichtung und den Unterfällen näher SIMON, Bayerische Bauordnung, Kommentar, Stand Juli 1985, Art. 3 Rz. 31; ganz kurz nur BAUMGARTNER/REUTER, Bayerische Bauordnung, Kommentar, 4. Aufl., 1982, zu Art. 65, 2., S. 147.

einer baulichen Anlage als Arbeitsvorgang oder als fertiges Werk²⁴⁰⁾. In der begrifflichen, für die Genehmigungspflicht allerdings unerheblichen Abgrenzung zur Errichtung ist "darauf abzustellen, ob die bauliche Maßnahme einen wesentlichen Teil der baulichen Anlage derart unverändert läßt, daß ihm nach wie vor die Hauptrolle der baulichen Wirkung zukommt"²⁴¹⁾. Der Anbau eines kleinen Lagerraums an einen Verbrauchermarkt etwa wäre damit als Änderung, nicht als Errichtung einzustufen. Eine Änderung ist sowohl am Äußeren als auch im Inneren einer baulichen Anlage möglich. Darauf, ob die Änderung wesentlich oder geringfügig ist, kommt es nicht an²⁴²⁾. Notwendig ist allerdings, daß Zielsetzungen des öffentlichen Rechts (z.B. Standsicherheit, Verkehrssicherheit, Gestaltung, Denkmalschutz, Gewässerschutz etc.) erheblich berührt werden. Zu den Änderungen der äußeren Gestaltung gehören Umbauten, Erweiterungen, Verkleinerungen, Aufstockungen, kleine Anbauten, das Herstellen, Beseitigen oder Vergrößern von Öffnungen (Türen, Fenster) in Wänden, Anbringen und Erneuern von schadhaft gewordenen Bauteilen (Dächern, Mauern oder Einfriedungen), Wandverkleidungen oder sonstige Fassadenänderungen. Zu Änderungen im Inneren führen folgende Baumaßnahmen: Errichten und Beseitigen von Trennwänden, Auswechseln tragender Bauteile (Argument: Art. 66 Abs. 1 Nr. 10 BayBO), Änderungen des Treppenhauses (soweit in einem Verbrauchermarkt überhaupt vorhanden), Einbau bisher nicht vorhandener Sanitärräume, Auswechseln oder Einbau von Feuerungsanlagen mit mehr als 50 kW Nennwärmeleistung (Art. 66 Abs. 1 Nr. 5 BayBO) sowie u.a. auch der Einbau von Regalen über zwölf Metern Höhe (Art. 66 Abs. 1 Nr. 12 BayBO). Sog. Instandsetzungen und Unterhaltungsarbeiten (Art. 66 Abs. 6 BayBO) sind nur dann genehmigungspflichtig, wenn die bauliche Anlage im Äußeren oder Inneren auf

240) SIMON (FN 239), Art. 3, Rz. 32; insoweit unklar BAUMGARTNER/REUTER (Fn 240), zu Art. 65, 3., S. 147.

241) SIMON (FN 239), Art. 3 Rz. 31.

242) Anders aber z.B. in Art. 35 Abs. 3 BBauG bei der Frage der Genehmigungsfähigkeit von Nutzungsänderungen, vgl. unten Zweiter Teil, E.IV.

mehr oder weniger eingreifende, das Bauwerk teilweise umgestaltende Art verändert wird. Unter den Änderungsbegriff fällt auch der teilweise Abbruch, da Art. 65 BayBO unter den Begriffen eines Gebäudes versteht.²⁴³⁾

c) Nutzungsänderungen

Umstritten ist gerade im Hinblick auf die Einzelhandelstätigkeit die Ausfüllung des Begriffs der Nutzungsänderung²⁴⁴⁾. Erklärbar ist dies damit, daß die Teilnahme am Wirtschaftsleben im Bereich des Einzelhandels ein gehöriges Maß an Flexibilität im Angebot zwecks Anpassung an die Nachfrage erfordert. Das Streben nach Rentabilität und Profit, aber oftmals auch der drohende Existenzverlust sind für viele Unternehmer die Motive für Ergänzungen, Erweiterungen, Änderungen und Umstellungen in ihrem Sortiment zur Erhaltung des Kundenstammes oder zur Erschließung neuer, breiterer Abnehmerkreise.

Als Beurteilungsgrundlage dafür, ob begrifflich eine Nutzungsänderung vorliegt, dient bei einer genehmigten baulichen Anlage in erster Linie der Inhalt der Baugenehmigung. Die zugelassene Nutzung kann darin sehr detailliert beschrieben sein. Herangezogen werden können auch die Bauzeichnungen und in Einzelfällen der Inhalt des Bauantrages. Ergibt sich auf diese Weise kein eindeutiger Nutzungsumfang, etwa weil es keine Genehmigung für eine schon sehr lange ausgeübte Nutzung gibt, so ist der Wille der Genehmigungsbehörde und des Erbauers maßgeblich. Bei der Ermittlung dieses Willens darf auf Indizien zurückgegriffen werden; v.a. die tatsächlich ausgeübte Nutzung hat indiziellen Charakter. Auf die tatsächliche Nutzung im Zeitpunkt der Nutzungsänderung

243) So SIMON (FN 239), Art. 3 Rz. 31; a.A. BAUMGARTNER/REUTER (FN 239), zu Art. 65, 5., S. 147.

244) Siehe dazu bereits die grundlegende Abhandlung von EVERS, Die nachträgliche Änderung der Benutzung baulicher Anlagen, DVBl. 1967, 249 ff.

kommt es auch in den Fällen an, in denen die bauliche Anlage in der Vergangenheit nicht entsprechend einer Baugenehmigung genutzt wurde oder sie gar formell illegal ist²⁴⁵⁾.

Ohne Einschränkungen genehmigungspflichtig sind Nutzungsänderungen nur im Außenbereich (Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO). In den anderen Bereichen müssen weitergehende öffentlichrechtliche Anforderungen als für die bisherige Nutzung gelten, um das Vorhaben einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen²⁴⁶⁾. Das Gesetz nimmt eine Nutzungsänderung dann an, wenn der baulichen Anlage wenigstens eine neue Zwecksbestimmung gegeben wird (Art. 65 Satz 2 BayBO). Diese neue Zweckbestimmung wird jedoch baurechtlich erst dann relevant, wenn für die neue Benutzung andere baurechtliche Vorschriften als für die bisherige Benutzung gelten. Dazu zählen alle öffentlichrechtlichen Vorschriften, die Anforderungen an die Erlangung einer Baugenehmigung stellen (vgl. Art. 74 Abs. 1 BayBO). Dabei muß die bauliche Anlage auch in ihrer neu genutzten Form ihrem Zweck entsprechend ohne Mißstände benutzbar sein²⁴⁷⁾. Sinn der Genehmigungspflicht ist die vorherige Überprüfung des Vorhabens. Deshalb besteht auch dann eine Genehmigungspflicht für ein Vorhaben, wenn es schon vor der Nutzungsänderung den rechtlichen Anforderungen genügt, denen es nach der Nutzungsänderung entsprechen muß²⁴⁸⁾.

Freilich ist eine Schwäche dieser Argumentation nicht zu übersehen. Sie verlangt nämlich eine Vorwegprüfung der materiellrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen zur Entscheidung der Frage der Genehmigungspflicht als solcher. Einfacher wäre es daher, anstatt als Einleitungsvoraussetzung für ein Baugenehmigungsverfahren weitergehende materi-

245) Vgl. dazu die Zusammenstellung der Kriterien bei GRAE (FN 11), S. 133/134.

246) SIMON (FN 239), zu Art. 3 Rz. 32; vgl. auch den Wortlaut des Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO.

247) SIMON (FN 239), zu Art. 3 Rz. 34.

248) In diesem Sinne SIMON (FN 239), zu Art. 66, Rz. 53.

ellrechtliche Anforderungen der neuen Nutzungsart an die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu stellen, es genügen zu lassen, wenn sich bei der neuen Nutzungsart die Genehmigungsfrage im Hinblick auf eine öffentlichrechtliche Vorschrift überhaupt stellt. Ob dann die Anforderungen hinter denen der alten Nutzungsart zurückbleiben oder sie in rechtlich erheblicher Weise übertreffen, wäre dann eine Frage der Genehmigungsfähigkeit²⁴⁹⁾. Diese Auffassung vernachlässigt möglicherweise etwas Sinn und Zweck des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens, weil sie u.U. im Einzelfall zur Einleitung eines nicht gebotenen Genehmigungsverfahrens zwingt. Außerdem läuft sie wohl der Tendenz zur Entlastung der Verwaltung zuwider, die besonders im Baurecht in Bestrebungen zur Abschaffung des Genehmigungsverfahrens in einfachen und unbedeutenden Fällen²⁵⁰⁾ zum Ausdruck kommt. Sie dient jedoch in hohem Maße der Rechtssicherheit und würde sich als weitergehende Ansicht besser zur Vorbeugung gegen jegliche unzulässige Nutzungsänderung eignen und auf diesem Wege später notwendige Repressivmaßnahmen vermeiden helfen.

In Betracht kommen im Bereich des Bauordnungsrechts als Überprüfungsvorschriften mit verändertem Anforderungsgehalt solche über die Schallhemmung, Wärmedämmung, Feuerhemmung, die Bauart von Wänden, Böden, Decken, Dächern und Treppenhäusern, die Standsicherheit, den Immissionsschutz, eine neue Nutzung als Aufenthaltsräume, eine sichere Zufahrt, eine ausreichende Wasserversorgung, eine einwandfreie Abwasserbeseitigung sowie die Stellplatzpflicht²⁵¹⁾. Andere (weitergehende) Anforderungen können sich auch aus den planungsrechtlichen Vorschriften des BBauG ergeben. Dieser Fall tritt ein, wenn Normen eingreifen,

249) So auch BayVGH, BayVB1. 1986, 275 ff.

250) So bereits eine der Zielsetzungen der Novellierung der BayBO des Jahres 1969; vgl. dazu BÜCHS, Die Zweite Novelle zur Bayerischen Bauordnung, BayVB1. 1974, 541, 2.b; MOLODOVSKY/RAHM, Die neue Bayerische Bauordnung, München 1982, EinfErl. 1, S. 171. Zum beschleunigten Baugenehmigungsverfahren SIMON (FN 239), zu Art. 65 Rz. 2.

251) So die Zusammenstellung von SIMON (FN 239), zu Art. 3 Rz. 33.

die sich auf die Art der baulichen Nutzung beziehen, wie sie sich aus den Festsetzungen eines Bebauungsplanes (einschließlich der BauNVO) oder der Eigenart der näheren Umgebung (§ 34 BBauG) ergibt. Zu prüfen ist dabei die Unvereinbarkeit der neuen Nutzung mit dem vorhandenen Gebietscharakter²⁵²⁾.

Nicht zu vergessen als besondere Voraussetzungen der Errichtung von Einzelhandelsgroßprojekten sind die Geschäftshausverordnungen der Länder²⁵³⁾. Die dort enthaltenen Bestimmungen bringen weitergehende Regelungen für Gebäude mit einer Verkaufsnutzfläche von mehr als 2000 qm hinsichtlich der baulichen Gestaltung (z.B. Treppen, Ausgänge, Beleuchtung, Lüftung) und der laufenden Unterhaltung (z.B. Hausfeuerwehr, Brandverhütung, Rettungs- und Verkehrswege)²⁵⁴⁾.

In einigen umstrittenen Fällen läßt sich bereits mit den Erwägungen zum Bauordnungsrecht die Frage nach der Genehmigungspflicht beantworten:

- (1) Umwandlung einer Lagerhalle oder eines leerstehenden Fabrikgebäudes in einen Verbrauchermarkt

Sollten in derartigen Fällen keine baulichen Veränderungen notwendig sein oder den genehmigungspflichtigen Umfang nicht erreichen, so sind an das neue Projekt andere Anforderungen hinsichtlich Toilettenanlagen (Art. 49 BayBO), baulicher Maßnahmen für besondere Personengruppen (Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayBO) und der Stellplätze zu stellen. Schließlich dürften wegen des Besucherverkehrs auch andere Maßstäbe an die Zufahrt (Art. 4 BayBO) anzulegen sein.

252) Zum Bauplanungsrecht gleich näher unten Zweiter Teil, A.I.2., dort insbesondere a.(1)-(4).

253) Z.B. in Bayern die WaV i.d.F.d.Bek. vom 20.3.1985, erlassen aufgrund von Art. 90 BayBO.

254) Der WaV unterfallen auch Verbrauchermärkte, vgl. § 1 Abs. 1 WaV; ihr Anwendungsbereich ist identisch mit Art. 51 Abs. 1 Nr. 1 BayBO, vgl. SCHWARZER, Bayerische Bauordnung (BayBO), München 1984, 2. zu Art. 51, S. 113.

(2) Umwandlung eines Cash- und Carry-Lagers (Großhandel) in einen Verbrauchermarkt (Einzelhandel)

Der Unternehmer bewegt sich hier innerhalb der gleichen Nutzungsart des Gebäudes. Erhöhte Anforderungen können sich in diesem Fall aus der Stellplatzpflicht ergeben. Diese Auffassung vertritt auch der BayVGH²⁵⁵⁾. Näher führt der BayVGH dazu aus, daß es bei Anwendung der Vorschriften über die Stellplatzpflicht (Art. 62 Abs. 2 a.F., 55 Abs. 3 n.F. BayBO) als andere Vorschriften (i.S.v. Art. 82 Abs. 3 Nr. 1 a.F., 66 Abs. 4 Nr. 1 n.F. BayBO) nur darauf ankomme, ob zusätzliche Kraftfahrzeuge zu erwarten seien. Ob die bereits genehmigte Stellplatzzahl ausreiche, sei eine Frage der Genehmigungserteilung, nicht der Genehmigungspflicht. Das sei auch interessengerecht, da durch die Zulassung von Endverbrauchern und der damit verbundenen Ausweitung des Kundenkreises eine höhere Kundenfrequenz herbeigeführt werden solle. Für die Anzahl der Stellplätze sei auch das Warensortiment von Bedeutung, da dieses genauso Rückschlüsse auf die Häufigkeit der Frequenzierung zulasse wie der für die Rentabilität erforderliche Mindestumsatz. Die Stellplatzrichtlinien des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 12.2.1978 (MABl. S. 181) seien überdies geeignet, den unbestimmten Rechtsbegriff der ausreichenden Zahl (i.S.v. Art. 62 Abs. 2 a.F., 55 Abs. 2, 3 n.F. BayBO) auszufüllen, denn diese Richtzahlen gäben in der Regel als Sammlung von Erfahrungssätzen zuverlässige Anhaltspunkte für den Stellplatzbedarf. Die Auffassung des BayVGH ist allein aus der praktischen Erwägung heraus richtig, daß der Großhandel in seiner Gesamtkonzeption nicht auf allgemeinen Kunden- und Besucher-verkehr ausgerichtet ist²⁵⁶⁾.

255) Im Urteil vom 18.5.1982 - 1 B 179/79 zu Art. 82 a.F. BayBO = BayVB1. 1983, 656 ff.

256) So auch BAG (FN 4), S. 51. Allgemein zur Problematik NACKEN, Baurechtliche Fragen bei der Umwandlung eines Großhandelsbetriebes in einen Einzelhandelsbetrieb, Der Städtetag 1978, Heft 4, S. 211 ff.

- (3) Nachträgliche Umwandlung von Lagern und sonstigen Flächen in Verkaufsflächen innerhalb eines Verbrauchermarktes ohne wesentliche, rechtlich beachtliche Änderungen des Sortiments

Noch weniger als im Fall (2) wird hier die Nutzungsart des Gebäudes verändert, zumal es auch nach der Veränderung (Flächenerweiterung) bei einer Einzelhandelstätigkeit bleibt. Sofern die hier angesprochene Fallgestaltung ohne bedeutsame bauliche Maßnahmen (dann schon "Änderung") möglich sein sollte, etwa ohne Einreißen von tragenden Wänden, steht als bauordnungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für eine Genehmigungspflicht nur die Stellplatzpflicht zur Verfügung. Die mit der Flächenerweiterung in der Regel verbundene Verbreiterung bzw. Vertiefung des Angebots soll den Einzelhandelsbetrieb attraktiver machen. Es sollen mehr Kunden angelockt werden. Die angestrebte Erweiterung der Versorgungsfunktion läßt eine Erhöhung der erforderlichen Anzahl von Stellplätzen als möglich erscheinen, so daß auch in diesen Fällen die Frage nach der Genehmigungspflicht in den Grenzen der Erweiterung der Versorgungsfunktion positiv zu beantworten ist.

- (4) Sortimentsänderung und Sortimentserweiterung

Auch dieser Problemfall läßt sich mit den Kriterien der schon zitierten Entscheidung des BayVGH257) lösen. Sofern nämlich infolge der Erweiterung des Sortiments Rückschlüsse auf die Frequentierung und damit auf die Stellplatzpflicht möglich sind, werden auch bloße Sortimentserweiterungen oder Sortimentsänderungen rechtlich erheblich und somit genehmigungsbedürftig. Die Schwierigkeiten der Fallgruppe liegen hier mehr im praktischen Bereich bei den Rückschlußmöglichkeiten. Es kommen als taugliche Rückschlußkriterien die Periodizität des Bedarfs der angebotenen Güter und die Siedlungsdichte im unmittelbaren Einzugsbe-

257) Wie FN 255. Zur Sortimentsänderung vgl. im Ubrigen die Nachw. in BAG (FN 4), S. 52 f.; siehe auch OLLENBURG, Branchenbindung bei Einkaufszentren und großflächigen Einzelhandelsbetrieben - Zulässigkeit und rechtliche Einordnung, Sonderdruck der IHK-Mitteilungen vom 15.1.1980.

reich, aber auch die Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln in Frage. Die Frequentierung bei Betrieben, die längerlebige Artikel führen (z.B. Möbel), ist geringer als bei Unternehmen mit Artikeln des täglichen (z.B. Lebensmittel) oder des mittelfristigen Bedarfs (z.B. Kleidung). Darauf hat auch das Stellplatzangebot Rücksicht zu nehmen. In den Großstadtkernen mit U- oder S-Bahnanschluß sind weniger Stellplätze nötig als bei einem vergleichbaren Betrieb am Rande einer Stadt mit wenig Verkehrsanbindung.

Als Ergebnis kann damit festgehalten werden, daß das Bauordnungsrecht durchaus praktikable Handhabe zur Beantwortung der Frage nach der Genehmigungspflicht von Nutzungsänderungen im Zusammenhang mit Einzelhandelsgroßbetrieben bereithält.

2. Der Genehmigungsmaßstab des BBauG

Einzelhandelsgroßprojekte sind nach baurechtlichen Maßstäben auch dann nicht genehmigungsfähig, wenn sie den öffentlichrechtlichen Vorschriften des Bauplanungsrechts (Art. 74 Abs. 1 BayBO i.V.m. §§ 29 ff. BBauG) widersprechen.

a) Anwendungsbereich

Zweifelsohne ist ein Verbrauchermarkt auch eine bauliche Anlage im Sinne von § 29 Satz 1 BBauG. Dabei ist berücksichtigt, daß sich der bundesrechtliche Begriff der "baulichen Anlage" aus zwei Elementen zusammensetzt, nämlich einem verhältnismäßig weiten Begriff des Bauens und - insofern besteht ein Unterschied zum Begriff des Bauordnungsrechts - einem einschränkenden Merkmal möglicher bodenrechtlicher Re-

levanz²⁵⁸⁾. Der weite Begriff der baulichen Anlage umfaßt daher Anlagen, die in einer auf die Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind²⁵⁹⁾. Das einschränkende Merkmal der bodenrechtlichen Relevanz besteht darin, daß die Anlage die in § 1 Abs. 6 BBauG genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen²⁶⁰⁾. Es müssen also drei Voraussetzungen vorliegen²⁶¹⁾:

- Eine Bauleitplanung muß möglich sein.
- Das Bedürfnis nach Planung kann nicht schon deshalb verneint werden, weil eine einzelne Anlage, der keine weiteren Anlagen folgen, noch keinen Anlaß zur Aufstellung eines Bebauungsplanes gibt.
- Es darf nicht auf die bauliche Anlage als solche, sondern auf das jeweilige Vorhaben in der ihm zugedachten Funktion abgestellt werden.

Zu einem Vorhaben im Sinne von § 29 Satz 1 BBauG wird eine bauliche Anlage, hier unser Verbrauchermarkt, nur im Falle seiner Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung.

Der Begriff der Errichtung umfaßt insbesondere die Herstellung (Neubau) und die Wiederherstellung. Ein Umsetzen eines Verbrauchermarktes wird in der Praxis wohl nicht vorkommen. Eine der Errichtung von Einzelhandelsgroßprojekten gleichstehende Änderung wird angenommen, wenn ein bestehender (kleinerer) Einzelhandelsbetrieb zu einem Verbrauchermarkt erweitert wird²⁶²⁾. In diesem Fall begründen allein schon die

258) Ganz h.M.; bspw. FINKELNBURG/ORTLOFF, Öffentliches Baurecht, München 1981, S. 176; ROTHE, Bundesbaugesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 1979, § 29 Tz. 2, S. 170.

259) BVerwGE 44, 59.

260) WEYREUTHER, Bauen im Außenbereich, 3. Aufl. 1979, S. 56.

261) Nach DYONG in EZB II, § 29 Rz. 8; vgl. auch FINKELNBURG/ORTLOFF (FN 258), S. 166; SIMON (FN 224), zu Art. 66 Rz. 53, bb.

262) So zur schrittweisen Errichtung von Verbrauchermärkten HDE (FN 192), S. 31; HDE (FN 40), Forderung (8), 2. Spiegelstrich, S. 9.

baulich notwendigen Veränderungen eine bodenrechtliche Bedeutsamkeit. Im Ubrigen läge auch eine Nutzungsänderung vor, obwohl die Einzelhandelsstätigkeit des Betriebes gleichbleibt. Die BauNVO unterwirft nämlich Einzelhandelsbetriebe je nach ihrer Größe unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, so daß sich bei der angesprochenen Erweiterung die Genehmigungsfrage erneut stellt²⁶³⁾.

Unter den Begriff der Änderung fällt die Umgestaltung (Umbau, Ausbau, Erweiterung, Verkleinerung) der äußeren Gestalt oder der inneren baulichen Einrichtung²⁶⁴⁾. Die planungsrechtliche Relevanz besteht darin, daß die baulichen Änderungen für die Art, den Umfang oder die Intensität der baulichen Nutzung von Bedeutung sind. Bestandteil des Änderungsbegriffes ist auch der teilweise Abbruch. Dagegen fallen Reparaturen und Wiederinstandsetzungen nicht darunter, solange sie nur die weitere Nutzung des bisherigen Bestandes in der bisherigen Weise ermöglichen und vom Bestandsschutz gedeckt werden²⁶⁵⁾.

Umstritten ist im Zusammenhang mit dem Bauplanungsrecht ebenfalls der Begriff der Nutzungsänderung, bei Einzelhandelsgroßbetrieben v.a. im Hinblick auf Sortimentsveränderungen und Veränderungen im Abnehmerkreis. Herkömmlich²⁶⁶⁾ wird der Begriff definiert als Änderung in der Benutzung, durch die der Anlage eine von der bisherigen Nutzung abweichende Zweckbestimmung gegeben, d.h., die ihr bisher zugewiesene Funktion in rechtserheblicher Weise geändert wird. Trotz fehlender Änderung der Bausubstanz wird die bodenrechtliche Bedeutung wiederum aus einer möglichen Berührung mit den Belangen des § 1 Abs. 6 BBauG gewonnen. Sie ist anzunehmen, wenn die vorgesehene Nutzungsänderung wegen der Möglichkeit der Berührung bodenrechtlicher Belange die Genehmi-

263) BVerwG NJW 1984, 1771.

264) DYONG in EZB II, § 29 Rz. 12; FINKELNBURG/ORTLOFF (FN 258), S. 166, 2.b.

265) DYONG in EZB II, § 29 Rz. 13; nach FINKELNBURG/ORTLOFF (FN 258), S. 166, 2.b., so lange nicht, als mit ihm keine Substanzänderung verbunden ist.

266) DYONG in EZB II, § 29 Rz. 15; FINKELNBURG/ORTLOFF (FN 258), S. 166, 2.c.; GRAE (FN 11), S. 132; WEYREUTHER (FN 260), S. 319, 4.; vgl. auch schon EVERS (FN 244).

ungsfrage erneut aufwirft. Zur Klärung dieser Frage ist ein Vergleich der alten mit der neuen, geplanten Nutzung anzustellen. Da die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer baulichen Anlage im wesentlichen von ihrer Zuordnung zu einer der Nutzungsarten abhängt, die in den Baugebietsfestsetzungen und den Vorschriften der BauNVO (§§ 1 bis 11) typisiert werden, muß der Nutzungszweck sowohl der Erstnutzung als auch jeder künftigen Nutzung des Vorhabens der vorgegebenen planerischen Nutzungsordnung entsprechen. Denn auch eine früher für eine gewerbliche Nutzung erteilte Baugenehmigung gestattet nicht jede gewerbliche Nutzung, erstreckt sich mithin nur auf solche gewerbliche Nutzungsänderungen, die der Planungsordnung entsprechen²⁶⁷⁾. Für den Fall der Umwandlung eines Cash- und Carry-Lagers in einen Verbrauchermarkt hat der BayVG²⁶⁸⁾ entschieden, daß die Genehmigung für den Betrieb des Cash- und Carry-Großmarktes die Erlaubnis für den Betrieb eines Verbrauchermarktes nicht enthält.

Ob sich eine Nutzungsänderung innerhalb der für das Baugebiet bestimmten Konkretisierung oder der im Bebauungsplan vorgesehenen Gliederung hält, ist in einem nächsten Prüfungsschritt anhand der baulichen Anlage in ihrer durch die bisherige Nutzung bestimmten Funktion zu beurteilen. Denn "mit der Änderung wandelt sich das Vorhaben nicht nur zum Teil. Vielmehr entzieht die Änderung dem ursprünglichen Vorhaben die Identität"²⁶⁹⁾. Basierend auf der dogmatischen Grundlage eines weiten Vorhabensbegriffes bedeutet dies praktisch, daß nicht beurteilt wird, was sich geändert hat, also nicht die Änderung als solche, sondern "die geänderte Anlage in ihrer geänderten Funktion"²⁷⁰⁾, also die Gesamtanlage nach der Änderung. Auf eine faktisch andere Benutzung kommt es dabei allerdings nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, ob in der

267) OVG Münster, NJW 1966, 2031; OVG Berlin OVG 7, 12.

268) Wie FN 243 (S. 12 des Urt.); so nunmehr auch BVerwG NJW 1984, 1771 (LS 1).

269) DYONG in EZB II, § 29 Rz. 16; so auch WEYREUTHER (FN 228), S. 318/319.

270) DYONG in EZB II, § 29 Rz. 16.

Änderung der Benutzung zugleich eine Änderung der rechtlichen Funktion der Anlage zu sehen ist²⁷¹⁾.

Ausgehend von diesen allgemeinen Grundsätzen lassen sich die Problemfälle der Nutzungsänderung von großflächigen Handelsbetrieben lösen:

- (1) Umwandlung einer Lagerhalle oder eines leerstehenden Fabrikgebäudes in einen Verbrauchermarkt ohne bauliche Veränderung

Zunächst ist festzustellen, daß die Baugenehmigung für ein Fabrikgebäude oder für eine Lagerhalle die Funktion des Gebäudes als Einzelhandelsbetrieb nicht umfaßt. Die bodenrechtliche Relevanz der veränderten Nutzung folgt aus der Typisierung der BauNVO: Fabrikgebäude gehören in ein Industriegebiet (§ 9 BauNVO), allenfalls in ein Gewerbegebiet (§ 8 BauNVO), auch Lagerhallen sind typisch für ein Industrie- oder Gewerbegebiet (§§ 8, 9 jeweils Abs. 2 Nr. 1 BauNVO). Verbrauchermärkte hingegen sind in Kerngebieten (§ 7 BauNVO) oder in Sondergebieten (§ 11 Abs. 3 BauNVO) unterzubringen.

- (2) Umwandlung eines Cash- und Carry-Lagers (Großhandel) in einen Verbrauchermarkt (Einzelhandel)

Unter Bejahung einer bodenrechtlichen Relevanz der Funktionsänderung von Großhandel in Einzelhandel führt der BayVGH²⁷²⁾ zu einer derartigen Fallgestaltung sinngemäß aus:

Nach den Vorschriften der BauNVO, die zum Zeitpunkt der Nutzungsänderung (im konkreten Fall) maßgeblich gewesen seien, seien Großhandelsbetriebe einerseits und Einzelhandelsbetriebe je nach Größe und Funk-

271) Hierzu näher mit einem Beispiel WEYREUTHER (FN 260), S. 320; siehe auch DYONG in EZB II, § 29 Rz. 16.

272) Wie FN 255 (dort S. 17 ff. des Urts.); siehe auch KNIEP, Baunutzungsrecht und Einzelhandelsgroßprojekte, GewArch. 1985, 91.

tion andererseits in den von § 1 Abs. 2 BauNVO 1968 genannten Gebieten unterschiedlich zulässig. So wären z.B. Einzelhandelsbetriebe, die als Verbrauchermarkt im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO 1968 einzustufen seien, nur in Kerngebieten (§ 7 BauNVO 1968) und in den hierfür festgesetzten Sondergebieten (§ 11 Abs. 3 BauNVO) zulässig. An der unterschiedlichen Zulässigkeit von Einzelhandels- und Großhandelsbetrieben habe die nunmehr anzuwendende BauNVO 1977 nichts geändert. Die BauNVO enthalte aber eine sachverständige Konkretisierung der zu beachtenden Planungsgrundsätze des BBauG. Unterscheide daher die BauNVO bei Beachtung der Planungsgrundsätze des BBauG hinsichtlich der Nutzungsarten zwischen Großhandel einerseits und Einzelhandel je nach Größe und Funktion andererseits, dann seien diese Nutzungsarten und die Unterscheidung der Nutzungsarten planungsrechtlich relevant. Daran ändere sich auch nichts, wenn kein Bebauungsplan vorhanden sei und das Bauvorhaben demgemäß an § 34 BBauG zu messen sei. Entspreche die nähere Umgebung nach der vorhandenen Bebauung einem der Plangebiete der BauNVO, so richte sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 3 Satz 1 BBauG. Maßgebend für die planungsrechtliche Zulässigkeit der neuen Nutzung sei neben der Eigenart der näheren Umgebung auch der Typus des Einzelhandelsbetriebes, da es verschiedene planungsrechtlich relevante Betriebsformen des Einzelhandels gebe. Wenn nun ein Betrieb der Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 im Hinblick auf die städtebaulichen Auswirkungen unterfalle, so könnten diese bodenrechtlich relevanten Auswirkungen auch im Rahmen des § 34 BBauG Bedeutung haben.

Das BVerwG²⁷³⁾ vertritt im Ergebnis ebenfalls diese Ansicht. Ebenso stützt es seine Argumentation darauf, daß das Bebauungsrecht - was sich aus den Vorschriften der BauNVO über zulässige Nutzungen in den Baugebieten ergebe - Einzelhandel und Großhandel unterschiedlichen Regelungen unterwerfe. Auch die Mischformen und fließenden Übergänge

273) In NJW 1984, 1771 (LS 1); dort auch zur Unbeachtlichkeit der Nichterfüllung der gewerblichen Anzeigepflichten (§ 14 GewO).

zwischen Großhandel und Einzelhandel würden die Frage aufwerfen, in welche bebauungsrechtliche Nutzungsart die jeweilige Misch- und Übergangsform einzuordnen ist. Dies beweise ebenfalls eine städtebauliche Beachtlichkeit der Unterscheidung.

Die höchstrichterlichen Entscheidungen verdienen sowohl in der Argumentation als auch im Ergebnis Zustimmung. Kritik ist allerdings insofern angebracht, als sie den Eindruck erwecken, es könnten nur solche Nutzungsänderungen bodenrechtlich bedeutsam sein, die einer gesetzlich verankerten unterschiedlichen Regelung der Betriebsform entspringen. So verstanden würden nämlich Änderungen innerhalb derselben Betriebsform niemals bodenrechtlich relevante Nutzungsänderungen darstellen. Aber dafür besteht, wie die beiden folgenden Fälle zeigen werden, ein Bedürfnis.

- (3) Nachträgliche Umwandlung von Lagern und sonstigen Flächen in Verkaufsflächen innerhalb eines Verbrauchermarktes ohne wesentliche, rechtlich beachtliche Änderungen des Sortiments

In einem solchen Fall kommt es zuerst entscheidend auf die Qualität der Baugenehmigung an. Nur wenn diese, wie im Regelfall, für eine bestimmte Verkaufsfläche erteilt ist, ist eine Verkaufsflächenvergrößerung bei gleichbleibender Nutzungsart dennoch eine Nutzungsänderung im Sinne von § 29 Satz 1 BBauG. Die Typisierung der BauNVO ergibt hier für die Feststellung der bodenrechtlichen Relevanz keine brauchbaren Kriterien, da bisherige und künftige Nutzung einem Typ im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO unterzuordnen sind. Anhaltspunkte für eine bodenrechtliche Relevanz können sich jedoch aus den Auswirkungen des Verbrauchermarktes auf seine Umgebung ergeben (§ 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977). Da eine erweiterte Verkaufsfläche auf ein höheres Verkehrsaufkommen abzielt (mehr Lieferfahrten, mehr Kundenan- und -abfahrten, weitere Stellplätze nötig) und damit die Beeinträchtigung der Umwelt zunimmt, ist die bodenrechtliche Relevanz einer Verkaufsflächenvergrößerung zu bejahen.

(4) Sortimentsänderung und Sortimentserweiterung

Wie im Fall (3) gibt hier die Typisierung der BauNVO wenig Aufschluß über die bodenrechtliche Bedeutung des Vorhabens. Als Ansatzpunkt muß deshalb erneut § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 herangezogen werden. Bei reinen Sortimentserweiterungen bzw. -teilmustellungen oder -ergänzungen (z.B. ein bestehender Verbrauchermarkt richtet eine Drogerie-, Photo- oder Autozubehörabteilung ein) kommen diese Auswirkungen aber nicht zum Zuge, da die erteilte Baugenehmigung bereits für das geänderte Sortiment gilt. Etwas anderes kann allenfalls bei der zusätzlichen Bereitstellung von branchenfremden Gütern mit unterschiedlicher Bedarfsperiodizität gelten (z.B. ein Textilmarkt eröffnet eine Lebensmittelabteilung). Hier sind städtebauliche Auswirkungen ebenso zu erwarten wie im Fall der Sortimentsänderung (z.B. ein Möbelmarkt wird zu einem Textilmarkt) oder der Sortimentsvervielfältigung (z.B. ein Möbelmarkt wird Verbrauchermarkt "für alles"). Wie im Falle der Sortimentserweiterung gilt diese Aussage nur dann, wenn mit einer Änderung der Periodizität des Bedarfs und der damit zusammenhängenden Frequenzierung zu rechnen ist. Daraus läßt sich folgende allgemeine Aussage, die auch für die Fallgestaltung (3) gilt, ableiten: Die Veränderung bestehender Einzelhandelsgroßbetriebe ist dann genehmigungspflichtig, wenn damit eine wesentliche Änderung ihrer Versorgungsfunktion verbunden ist²⁷⁴⁾. Bei den dabei möglichen Fallgestaltungen sind jedoch Pauschalierungen fehl am Platz. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an. Besonders bei Teiländerungen wird neben der Periodizität des Bedarfs auch der quantitative Umfang des Sortimentswechsels (Prozent der Verkaufsfläche oder des erwarteten Umsatzes), die Attraktivität der Einkaufslage, ihre verkehrsmäßige Erschließung usw. für das Vorliegen einer wesentlichen Änderung (Erweiterung) der Versorgungsfunktion von Bedeutung sein.

274) Zum insoweit bestehenden städtebaulichen Bezug OLLENBURG (FN 257), S. 2. Allgemein zur Sortimentsänderung BAG (FN 4), S. 52 f.; a.A. wohl KNIEP (FN 272), S. 91.

b) Das Sonderproblem der bauordnungsrechtlichen Genehmigung im Bauplanungsrecht (§ 29 BBauG)

Ein Sonderproblem ergibt sich daraus, daß die Kategorien des Bauplanungsrechts zur Definition der nach den Länderbauordnungen genehmigungspflichtigen Nutzungsänderungen herangezogen werden²⁷⁵⁾. So verweist z.B. Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO auf die Genehmigungspflicht nach "anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften". Die Anwendung der §§ 29 ff. BBauG setzt nach dem klaren Wortlaut des § 29 Satz 1 BBauG seinerseits eine Genehmigungs- (bzw. Anzeige-)pflicht nach den Bauordnungen der Länder voraus. Die bauplanungsrechtlichen Vorschriften scheinen damit erst bei einer nach den Bauordnungen der Länder bestehenden Genehmigungspflicht zum Zuge zu kommen. Sie scheinen also nicht geeignet zu sein, die Genehmigungspflicht nach diesen Regelungen zu begründen. Gleichwohl ist diese in sich widerspruchsvolle Auffassung richtig, wenn sie eine Auswirkung des Bauplanungsrechts auf die Nutzungsänderungen des Bauordnungsrechts unter Vernachlässigung der vom Bauplanungsrecht vorausgesetzten Genehmigungspflicht nach dem Bauordnungsrecht zuläßt. Sogar bei den nicht genehmigungspflichtigen Vorhaben sind materiellrechtlich die Vorschriften des gesamten Baurechts zu beachten²⁷⁶⁾. Der Baugenehmigungsbehörde sind auch insoweit alle Sanktionsmöglichkeiten, beispielsweise die Baueinstellung nach Art. 82 BayBO, eröffnet. In diesem Sinne ist auch Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO zu verstehen. Die Regelung geht nicht von Formalvorschriften aus, sondern stellt lediglich auf mögliche materiellrechtliche Anforderungen ab. Damit kommt es nicht auf die (formale) Eröffnung des Anwendungsreichs der §§ 29 ff. BBauG an, sondern allein auf die materiellrecht-

275) Als bedenklich wird dies auch von SCHLICHTER in SCHLICHTER/STICH/TITTEL, Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1979, § 29 Rz. 5 angesehen. Vgl. außerdem STICH, Forderungen an eine zeitgemäße Weiterentwicklung des Baugenehmigungsrechts, DVBl. 1984, 906/907.

276) Dieser allgemeine Grundsatz ist klargestellt in Art. 66 Abs. 6 BayBO; vgl. SCHWARZER (FN 254), S. 168; SIMON (FN 239), zu Art. 66 Rz. 60.

lichen Maßstäbe, die diese Vorschriften für die Beurteilung von Vorhaben zur Verfügung stellen. Im Ubrigen ist dies auch ein zwingendes Ergebnis, sollte die gesetzliche Verweisung überhaupt einen Sinn haben. Es darf nicht unterstellt werden, daß der Gesetzgeber lediglich eine Zirkelverweisung ohne praktische Bedeutung aufstellen wollte. Zu bemerken ist abschließend, daß die Bedeutung des Problems in der Praxis sehr gering sein dürfte, da sich die Genehmigungspflicht in allen umstrittenen Fällen stets allein mit dem Bauordnungsrecht begründen läßt²⁷⁷⁾.

c) Die Planbereiche

Das BBauG kennt drei Planbereiche:

- Gebiet eines qualifizierten Bebauungsplanes (§ 30 BBauG)
- Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BBauG)
- Außenbereich (§ 3 BBauG).

Diese drei Bereiche stellen unterschiedliche Anforderungen an die Zulassung von Vorhaben, v.a. auch von Einzelhandelsbetrieben²⁷⁸⁾.

II. Der Bauleitplanweg und die Regelungen der BauVO

Das geeignete und zeitgemäße Instrument zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen städtebaulichen Entwicklung und Ordnung (§ 1 Abs. 3 BBauG)

277) So im Ergebnis wohl auch STICH (FN 275).

278) Vgl. zum System des BBauG FINKELNBURG, Die Zulässigkeit baulicher Vorhaben nach der Neufassung des BBauG, NJW 1977, 840 ff.; HÜFFER, Grundzüge des Bauplanungsrechts, BayVB1. 1986, 1 ff., dort auch zum System nach der beabsichtigten Verabschiedung des Baugesetzbuches.

ist der Bebauungsplan²⁷⁹⁾. Diese Erkenntnis hat der Gesetzgeber auf die Großbetriebe des Einzelhandels übertragen und bereits im Jahre 1968 Einkaufszentren und Verbrauchermärkte, die der Übergemeindlichen Versorgung dienen, im Rahmen der ersten Novellierung der BauNVO expressis verbis nur in Kern- und Sondergebieten für zulässig erklärt. Eine Verallgemeinerung dieser nur auf bestimmte Betriebsformen beschränkten Verweisung auf den Bauleitplanweg war das Ergebnis der zweiten Novellierung der BauNVO im Jahre 1977 (§ 11 Abs. 3). Diese Vorschrift stellt das Ergebnis einer Entwicklung dar, die, von handfesten wirtschaftlichen Interessengegensätzen geplagt, nicht immer von Rückschlägen und Fehlentwicklungen verschont blieb.

1. Einzelhandelsgroßprojekte in der Gesetzgebungsgeschichte

Die Entwicklung des Baurechts läßt sich grob vereinfacht als ein Prozeß der fortschreitenden Differenzierung der Baugebiete bezeichnen²⁸⁰⁾. Diese allgemeine Entwicklungslinie läßt sich auch für den Bereich des Einzelhandels nachzeichnen.

279) Die BAG (FN 4), S. 31, spricht sogar von einem vom Gesetzgeber gewollten Regelfall für die Baugenehmigung; vgl. auch BERG (FN 113), S. 86. In der Praxis besteht aber die Tendenz, in den schwierigen städtebaulichen Lagen mit dem "Planersatz" des § 34 BBauG zu arbeiten, jedoch verbunden mit einem Gefühl des Unbehagens; vgl. RITTER, Problemfelder einer neuen Baugesetzgebung, DÖV 1984, 909; GEHRMANN, Der Einfluß des Bau- und Planungsrechts auf das Gewerberecht, GewArch. 1978, 108; differenzierter zur Rolle des Bebauungsplanes FARENHOLTZ/KRATZBERGER, Strukturen eines bestandsorientierten Städtebaurechts, AfK 1985, 7. Die Einführung des Baugesetzbuches wird die bedeutende Rolle des Bebauungsplanes in Frage stellen, i.d.S. v. FELDMANN/GROTH (FN 6), S. 655, zumal bereits jetzt 40 % aller Vorhaben und 70 % der gewerblichen Vorhaben nach § 34 BBauG beurteilt werden (S. 657).

280) Die gegenwärtige Kodifizierung der Baugebietsarten in der BauNVO läßt eine weitere Unterscheidung der Baugebietstypen aber nicht zu, so BVerwG NJW 1984, 1773.

a) Der Rechtszustand vor der BauNVO

Grundlage der modernen Baurechtsentwicklung ist der nur durch polizeiliche Gefahren- und Verunstaltungsabwehr eingeschränkte Grundsatz der Baufreiheit des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794²⁸¹⁾. Danach war es jedem Grundstückseigentümer erlaubt, eine Bebauung entsprechend der beabsichtigten Nutzung vorzunehmen, wenn er sich nur an die Vorschriften der örtlichen Baupolizeiordnung hielt. Die örtlichen Baupolizeiordnungen des 19. Jahrhunderts, etwa die Berliner Baupolizeiordnung vom 21.4.1853, forderten für das Bauwerk allenfalls die Wahrung der von der Polizei festzusetzenden Fluchtlinien und den Zugang zu einer öffentlichen Straße; auch enthielten diese Vorschriften regelmäßig noch Vorschriften für nach der Preußischen Gewerbeordnung genehmigungspflichtige bzw. nicht genehmigungspflichtige, aber besonders feuergefährliche Betriebe. Hingegen verwehrten sie der Baupolizei, derartige Betriebe aus bestimmten Stadtteilen zu verbannen. Damit fand der Grundsatz der Gewerbefreiheit auch im Baurecht seine idealtypische Ausprägung.

Diesem Zustand wurde erst ab Ende der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts nach und nach ein Ende bereitet. In dieser Zeit "entstanden die ersten ortspolizeilichen Vorschriften, die entweder nach der Gewerbeordnung genehmigungspflichtige Betriebe oder, darüber hinausgehend, allgemein störende Betriebe in bestimmten Ortsteilen untersagten"²⁸²⁾. Ein Meilenstein in dieser Entwicklung war das Urteil des PrOVG vom 21.10.1889²⁸³⁾, in dem das Verbot einer Brauerei in einem

281) Teil I Titel 8 §§ 65, 66, 71. Siehe näher FRIAUF, Baurecht und Raumordnung, in v. MÜNCH (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1985, S. 445.

282) GEHRMANN, Einzelhandelsbetriebe am falschen Ort, BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 13.

283) E 18, 302 ff. So im Prinzip auch schon das sog. "Kreuzberg-Erkenntnis", PrOVGE 9, 353; hierzu näher FRIAUF, Polizei- und Ordnungsrecht, in v. MÜNCH (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1985, S. 188.

bestimmten Ortsteil auf der Grundlage einer dahingehenden ortspolizeilichen Vorschrift für rechtmäßig erachtet wurde. Ein solches Vorhaben sei zwar einerseits nicht nach der GewO (§§ 16 ff.) zu beurteilen, andererseits auch nicht den Beschränkungen entzogen, die aufgrund der Landesgesetze zur Verhütung von Gefahren für die Gesundheit und Belästigungen für den Verkehr der Errichtung bestimmter Betriebe auferlegt seien. Auch das Reichsgericht²⁸⁴⁾ befand in der Folgezeit die Gültigkeit der lokalen Baurechtsvorschriften. Damit konnte darin kein entschädigungspflichtiger Eingriff in die Gewerbe- und Baufreiheit gesehen werden. Dieses schon damals gefundene Prinzip gilt bis zum heutigen Tage noch uneingeschränkt fort²⁸⁵⁾.

Eine Aufspaltung in verschiedene Gebietstypen vollzog erstmals das Preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918. Es unterschied bereits reine Wohngebiete und Gebiete mit erheblich belästigenden und störenden Gewerbebetrieben (§ 1 Nr. 2, 3). Eine Rechtsgrundlage für die Ausweisung reiner Geschäftsgebiete unter Ausschluß von Wohnungen und Fabriken lieferten diese "ersten Vorschriften, die sich mit der Planung und Errichtung von Einzelhandelsbetrieben größeren Umfangs befassen"²⁸⁶⁾, jedoch nicht. Diese Gebietskategorie war nur mittels eines freiwilligen Zusammenschlusses der Grundstückseigentümer im Wege einer Ausnahmegewilligung zu erreichen. Vom Gesetzgeber war zur endgültigen Regelung ein sog. Städtebaugesetz geplant, das aber dann doch nicht zustande kam²⁸⁷⁾. Die Anerkennung der Geschäftsgebiete als besondere bauplanungsrechtliche Gebietskategorie vollzog schließlich auf Reichs-

284) RGZ 48, 70 ff.

285) Die Baufreiheit steht unter einem Planungsvorbehalt, vgl. HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 161; siehe auch FINKELNBURG/ORTLOFF (FN 258), S. 13.

286) CRONE-ERDMANN, Einkaufszentren und Verbrauchermärkte im Ordnungsrahmen des Planungsrechts, GewArch. 1975, 320.

287) Dazu BALTZ-FISCHER, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. 1934, S. 237, zitiert bei GEHRMANN, Die Zulässigkeit der Einzelhandelsbetriebe in Gewerbegebieten alten Rechts, GewArch. 1976, 154.

ebene die BauRegVO vom 15.2.1936. Mit diesem Regelwerk sollte eine Berücksichtigung der örtlichen Erfordernisse ermöglicht werden, was durch die bisherigen unterschiedlichen baupolizeilichen Vorschriften der Länder nicht immer gewährleistet war. Die BauRegVO unterschied streng zwischen Gewerbe- und Geschäftsgebieten. Das bedeutet auch, daß der Gewerbebegriff der BauRegVO enger verstanden werden muß als derjenige der heutigen BauNVO. Er umfaßt nur das produzierende Gewerbe, also Industrie und Handwerk. Damit war von Rechts wegen eine Zulassung belastigender gewerblicher Anlagen in den Geschäftsgebieten nicht möglich²⁸⁸⁾.

Eine Konkretisierung der Vorschriften der BauRegVO bewerkstelligten die darauf gestützten Verbandsbauordnungen und die städtischen Bau-
stufenordnungen. Die Trennung von Geschäfts- und Gewerbegebieten wurde auch von den Länderbauordnungen anerkannt²⁸⁹⁾ und in konsequenter Weise im Sinne der BauRegVO fortgeführt, allerdings nicht mehr von der BauNVO²⁹⁰⁾.

288) In diesem Sinne PFUNDTNER-NEUBERT, Das neue Bundesrecht IV, Siedlungswesen 6, zitiert bei GEHRMANN (FN 287).

289) Z.B. der von Schleswig-Holstein vom 1.8.1950.

290) Die BauNVO vollzog, jedenfalls in ihrer ersten Fassung, diese Trennung nicht, sondern ließ alle Einzelhandelsbetriebe in Gewerbegebieten zu; vgl. dazu unten C.II.3. Die Frage ist aber umstritten, vgl. GEHRMANN (FN 282), S. 13; ders., Bauregelungsverordnung und Baunutzungsverordnung, GewArch. 1985, 249 ff. Die Unterscheidung wäre aber aus städtebaulichen Gründen wünschenswert. Bei gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung gilt dagegen der Trennungsgrundsatz, vgl. DOLDE, Konfliktsituationen zwischen gewerblicher Wirtschaft und Wohnen als Problem des Städtebaurechts, DVBl. 1983, 732.

b) Die BauNVO 1962

Zu einer Ablösung der reichsrechtlichen Bauregelungsverordnung und den sich sachlich darauf gründenden Bauordnungen der Länder (mit den Bauzonen- und Baustufenplänen) kam es im Anschluß an das Inkrafttreten des BBauG im Jahre 1960 durch die BauNVO vom 26.6.1962. Der erste Referentenentwurf zur BauNVO vom Juli 1961 wollte den von der Bauregelungsverordnung eingeführten Zustand der Trennung von Geschäfts- und Gewerbegebieten nur insoweit auflockern, als in Gewerbe- und Industriegebieten Läden zur Deckung des täglichen Bedarfs der dort arbeitenden Menschen zugelassen werden sollten. Eine solche Beschränkung gilt heute noch in reinen Wohngebieten. Doch bereits der zweite Referentenentwurf vom November 1961 wich davon erheblich ab. Es waren danach im Gewerbegebiet nicht erheblich störende Gewerbebetriebe, Geschäftsbetriebe und Läden gleichermaßen zulässig, in Industriegebieten Gewerbebetriebe jedweder Art sowie Läden. Die Regierungsvorlage an den Bundesrat²⁹¹⁾ beließ es hinsichtlich der Gewerbegebiete im wesentlichen bei dieser Regelung. Lediglich die Läden wurden aus der Palette der zulässigen Betriebe herausgenommen. Bei den Industriegebieten sah der Referentenentwurf eine erhebliche Abweichung insofern vor, als nur Einzelhandelsbetriebe, die der Versorgung der in diesem Gebiet arbeitenden Menschen dienen würden, zulässig sein sollten. Der Bundesrat verwarf jedoch diese Einschränkung.

Nach der endgültigen Fassung der BauNVO 1962 war eine Unterscheidung bestimmter Projekte nach ihrer Größe irrelevant. Ebenso wenig war die Größe eines Vorhabens ein taugliches Kriterium für eine differenzierte Zuordnung solcher Einrichtungen zu einem Gebiet mit bestimmter Nutzungsart. Das Bestreben, ein Nebeneinander von störenden Gewerbebetrieben und Geschäftshäusern in einer Gebietskategorie zu verhindern, war damit gescheitert. Man muß den Vätern der BauNVO 1962 allerdings zugute halten, daß die expansive Entwicklung der Einkaufszentren und

291) BR-Drucksache 53/62; dazu GEHRMANN (FN 290), S. 249.

Verbrauchermärkte damals noch nicht zu erahnen war. Zwar gab es mit den Entläden schon die ersten Verböten, die Expansion setzte aber erst ab 1964 ein. Dennoch mutet es seltsam an, daß die seit dem Inkrafttreten der BauNVO 1962 uneingeschränkte Zulässigkeit von Einzelhandelsunternehmungen jeder Größenordnung in Gewerbe- und Industriegebieten unentdeckt blieb. Diese Betriebe waren damit in den genannten Gebieten in demselben Umfang zulässig wie in den nach der Konzeption der BauNVO als Mittelpunkt des (Einzel-)Handels vorgesehenen Kerngebieten. GEHRMANN²⁹²⁾ bezeichnet das als offensichtlichen Widerspruch. Dem kann man nur beipflichten, zumal auch § 15 BauNVO rechtlich wie tatsächlich keine spürbare Erleichterung brachte²⁹³⁾. Schließlich wurde in der Planungspraxis auch von den Beschränkungsmöglichkeiten des § 8 Abs. 4 BauNVO 1962 kein oder zu wenig Gebrauch gemacht.

c) Die BauNVO 1968

Natürlich traten die Reformer von 1968 mit dem Anspruch an, die Versäumnisse der BauNVO 1962 nachzuholen. Bei dieser ersten Novellierung der BauNVO wurde in den Vorschriften erstmals eine Unterscheidung der Einzelhandelsbetriebe nach Größe, Betriebsform und Versorgungsfunktion durchgeführt. § 11 Abs. 3 BauNVO ließ Einkaufszentren und Verbrauchermärkte außerhalb von Kerngebieten nur in besonders dafür ausgewiesenen Sondergebieten zu, wenn sie nach Lage, Umfang und Zweck vorwiegend der Übergemeindlichen Versorgung dienen sollten. In zeitlicher Hinsicht erfolgte die Reform im Zusammenhang mit dem Gründerrausch der Jahre 1967/68²⁹⁴⁾, der schon damals verdeutlichte, welche Gefahren die freizügige Zulassung großer und größter Einzelhandelsbetriebe in Gewerbe- und Industriegebieten heraufbeschworen hatte. Die Begründung zur Novellierung²⁹⁵⁾ verwies deshalb auch eingehend auf die Überregio-

292) FN 287 und erneut FN 290.

293) GEHRMANN (FN 287); vgl. auch BAG (FN 4), S. 45. Zu dieser Vorschrift v.a. KNIEP (FN 223).

294) Siehe oben Erster Teil, A.II.2.c.

295) BR-Drucksache 402/68, S. 5.

nale Bedeutung solcher Vorhaben und ihre möglichen Auswirkungen auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung: Diese Vorhaben hätten wegen ihrer Anziehungskraft Auswirkungen auf die Wirtschaftsstruktur der Umgebung. Außerdem stellten sie die Entwicklung einer Gemeinde als wirtschaftlicher, geistiger und sozialer Schwerpunkt in Frage, ohne selbst diese Funktion übernehmen zu können. Überdies seien Auswirkungen auf die örtliche und überörtliche Verkehrsplanung zu befürchten. Gefolgert wird aus diesen Auswirkungen sodann die Notwendigkeit einer planungsrechtlichen Abstimmung eines regionalen Erwünschtseins dieser Projekte im Rahmen eines Bauleitplanes.

Dennoch - hier irrten Bundesregierung und Bundesrat - konnte der Rückschritt von 1962 nicht vollends aufgefangen werden. Die Fassung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1968 hatte nämlich zwei große Schwächen. Zum einen nannte sie nur zwei bestimmte Betriebsformen, zum anderen stellte sie auf eine "vorwiegend Übergemeindliche Versorgung" ab²⁹⁶⁾. Das erste Manko spielte allerdings nur eine untergeordnete Rolle, da der planungsrechtliche Begriff des Verbrauchermarktes, obwohl er auf die Definitionen des Handels zurückgeht, auch andere Firmennamen und Etablisementbezeichnungen mitumfaßt²⁹⁷⁾. Insoweit hatte § 11 Abs. 3 BauNVO 1968 als "dynamisches Recht"²⁹⁸⁾ sogar den Vorteil, daß die Vorschrift für absatzwirtschaftliche Entwicklungen offen war und der Verwaltung auch die Möglichkeit einräumte, Umgehungsversuchen rechtzeitig entgegenzuwirken. Dennoch blieben praktische Anwendungsschwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Handhabung durch die Planungs- und Genehmigungsbehörden. Als weitgehend untauglich gestaltete sich jedoch das Kriterium der "Übergemeindlichen Versorgung" der neuen Vorschrift. Wenn auch damit nicht nur, wie CRONE-ERDMANN²⁹⁹⁾ meint, die

296) So BIELENBERG (FN 2), S. 83 und ders. in BIELENBERG/DYONG, Die Novellen zum Bundesbaugesetz, 3. Aufl. 1979, Rz. 415; vgl. auch GEHRMANN (FN 282) sowie ders. (FN 290), S. 250).

297) So GEHRMANN (FN 282), S. 13.

298) CRONE-ERDMANN (FN 286), S. 320.

299) (FN 286), S. 321.

Größten der Großen unter den Verbrauchermärkten gemeint sein konnten, was sich zweifelsohne aus regionalen und kommunalen Verschiedenheiten ergibt, so führte diese Formulierung doch zu großen Abgrenzungsschwierigkeiten. Insbesondere in den Großstädten ließ sich die übergemeindliche Bedeutung selbst größter Verbrauchermärkte nicht nachweisen. Außerdem ermöglichte die Vorschrift die Ausweisung von Standorten in Randlagen größerer Städte, was wiederum deren zentrale Versorgungsfunktion gefährdete³⁰⁰⁾. Hinzu kam zu Beginn der siebziger Jahre endlich die kommunale Gebietsreform. Die damit einhergehende Verschiebung der Gemeindegrenzen bildete einen weiteren Unsicherheitsfaktor für die Beurteilung der "Übergemeindlichkeit". Weiterhin machte die Forschung auf dem Gebiet der Städteplanung Fortschritte. Es wurden bei der Planung von Einzelhandelsgroßprojekten neue Erkenntnisse außerhalb der Wettbewerbsordnung gewonnen, die es aus städtebaulicher Sicht zu berücksichtigen galt³⁰¹⁾:

- Städtebauliche Auswirkungen innerhalb der Gemeinde
- Städtebauliche Auswirkungen im gemeindenachbarlichen Bereich
- Raumordnerische Auswirkungen.

Auf diesen Erkenntnissen baute im wesentlichen die zweite Novellierung der BauNVO im Jahre 1977 auf³⁰²⁾.

300) Vgl. die Beispiele bei GEHRMANN (FN 282), S. 13 ff.

301) Nach BIELENBERG (FN 2), S. 83, und ders. in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 416.

302) Demgegenüber wurde in jüngerer Zeit die Befürchtung geäußert, die Reform des Jahres 1977 habe durch das Entstehen zahlreicher Kleindiscounter mehr geschadet als genützt; vgl. Bayerischer Einzelhandel, Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, Heft 3, 1985, S. 26. Allgemein zur BauNVO 1968, v.a. deren Schwächen, Deutscher Städtetag, Einkaufszentren und Verbrauchermärkte, in Der Städtetag, 1976, S. 633 ff.

2. Die Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977

Die BauNVO 1977 unterscheidet im Hinblick auf die Einzelhandelstätigkeit zwei Typen von Sondergebieten (sonstige Sondergebiete im Sinne des § 11 BauNVO)³⁰³;

- Ladengebiete (§ 11 Abs. 2)
- Gebiete für Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige gleichstehende großflächige Handelsbetriebe (§ 11 Abs. 2 und 3).

Für Ladengebiete ist, soweit ersichtlich, noch keine allgemeingültige Definition gefunden worden. Sie sollen dazu dienen, innerhalb von Wohngebieten bei Vermeidung jeglicher Störung für das Wohnen selbst an geeigneter Stelle die notwendigen Ladengeschäfte zu konzentrieren. Unter ihnen sind somit Gebiete zu verstehen, in denen ausschließlich Geschäfte des Einzelhandels untergebracht werden, in denen Waren in geschlossenen Räumen zum Verkauf angeboten werden³⁰⁴). Man wird diesen Erklärungsversuch akzeptieren können, sofern in die Ladengebiete keine Einzelhandelsgroßprojekte einbezogen sind³⁰⁵).

Allgemein darf die Ausweisung eines sonstigen Sondergebietes planungsrechtlich nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sich das beabsichtigte Baugebiet von den Baugebieten der §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheidet. In den Fällen der großflächigen Handelsbetriebe, die im Katalog des § 11 Abs. 2 BauNVO aufgeführt sind, ist das Kriterium der wesentlichen Unterscheidbarkeit vom Gesetz selbst vorausgesetzt und vorgegeben³⁰⁶). Einkaufszentren und großflächige Handelsbetriebe sind

303) In diesem Sinne wohl auch BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 410.

304) So MÖLLER/NEUFFER/WEINISCH, Die Baunutzungsverordnung, Kommentar, Stuttgart-München-Hannover 1963.

305) Wie FN 303, Rz. 413; BIELENBERG (FN 2), S. 84.

306) Vgl. dazu näher GRAE (FN 11), S. 34 m.w.N. Allgemein zum Kriterium der wesentlichen Unterscheidbarkeit FICKERT/FIESELER; Baunutzungsverordnung, Kommentar, 5. Aufl., Köln 1985, zu § 11 Tn. 4 bis 7.

außer in Kerngebieten (§ 7 BauNVO) nur in den für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig (§ 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO).

a) Die von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 erfaßten Betriebsformen

aa) Nr. 1 "Einkaufszentren"

Die BauNVO selbst enthält keine Definition des Begriffs "Einkaufszentrum". Es gilt hier der bereits erörterte handelswissenschaftliche Begriff³⁰⁷⁾. Die Tatsache, daß ein Bauvorhaben die Errichtung eines Einkaufszentrums bezweckt, hat eine erhebliche rechtliche Bedeutung. In der Nr. 1 des § 11 Abs. 3 BauNVO fehlen nämlich die Einschränkungen der Nummern 2 und 3. Daraus ist zu folgern, daß ein Einkaufszentrum in jedem Fall, also unabhängig von den schädlichen Auswirkungen im Sinne der Nummern 2 und 3, nur in einem Sonder- oder Kerngebiet zugelassen werden kann. Vom Gesetz werden diese Auswirkungen gewissermaßen fingiert, was angesichts der enormen Größe der Projekte auch sachgerecht ist. Ein Einkaufszentrum, das keine derartigen Auswirkungen hat, läßt sich sowieso kaum vorstellen. Daraus können sich auch Konsequenzen für Verbrauchermärkte ergeben, und zwar in dem Spezialfall, daß ein Verbrauchermarkt Bestandteil eines Einkaufszentrums werden soll und die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 für den Verbrauchermarkt allein widerlegt werden könnte. In diesem Fall wäre die Zulässigkeit des Verbrauchermarktes wegen seiner Zugehörigkeit zum Einkaufszentrum nur auf Sonder- oder Kerngebiete beschränkt.

bb) Nr. 2 "Großflächige Einzelhandelsbetriebe..."

Nr. 2 des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 setzt zunächst voraus, daß es sich

307) Siehe oben Erster Teil, A.1.2.a.; so jedenfalls die amtliche Begründung BR-Drucksache 402/68, S. 5; a.A. FICKERT/FIESELER, Bau-nutzungsverordnung, 3. Aufl. 1971, zu § 11 Tn. 18.

um einen Einzelhandelsbetrieb handelt. Einzelhandelsbetriebe sind von sonstigen Handelsbetrieben zu unterscheiden. Einzelhändler ist, wer überwiegend letzte Verbraucher beliefert (§ 6 a Abs. 1 UWG). Unter diesen Begriff fallen auch die Verbrauchermärkte³⁰⁸⁾.

Gerade diese Betriebsform wurde auch schon von der BauNVO 1968 erfaßt. Wie allerdings CRONE-ERDMANN³⁰⁹⁾ feststellte, wählten die Unternehmen kaum den Begriff Verbrauchermarkt als Firmennamen oder Etablissementbezeichnung. Stattdessen erhielten die Einzelhandelsgroßprojekte Kennzeichnungen wie Diskontmarkt, Einkaufszentrum oder SB-Center. Aus absatzwirtschaftlicher Sicht hat sich mit den verschiedenen Bezeichnungen mitunter ein tatsächlicher Unterschied in den Erscheinungsformen der Betriebe dokumentieren lassen. Planungsrechtlich gesehen handelte es sich in jedem Fall um Verbrauchermärkte. Dies ergibt sich auch aus einem Rückschluß auf die rechtliche Zulässigkeit solcher Bezeichnungen. Das BayObLG³¹⁰⁾ beispielsweise verlangt zur Führung der Firmenzusätze "Center" oder "Zentrum", daß das Handelsunternehmen in seiner Bedeutung und Leistungsfähigkeit (Kapitalausstattung, Warensortiment in Breite und Vielfalt) eindeutig über dem Durchschnitt eines bestimmten Bezirkes liegen muß, also räumlich und sachlich als Mittelpunkt des einschlägigen Marktes anzusehen ist. Diese Voraussetzungen können in aller Regel nur von Großbetrieben wie Verbrauchermärkten erfüllt werden.

Demgegenüber stellt § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 - mit Ausnahme der Nr. 1 - nicht mehr entscheidend auf die Betriebsform ab. Dies macht die Ersetzung der Vokabel "Verbrauchermarkt" (BauNVO 1968) durch die allgemeinen Kategorien "großflächige Einzelhandelsbetriebe" und "sonstige großflächige (gleichstehende) Handelsbetriebe" deutlich. Zum entschei-

308) Vgl. GRAE (FN 11), S. 35; HOTTENBRINK (FN 20), S. 413.

309) (FN 286), S. 326 zu § 11 Abs. 3 BauNVO 1968.

310) In GewArch. 1983, 279.

denden Merkmal ist somit das der Großflächigkeit geworden³¹¹⁾. Folglich fallen unter § 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1977 auch Kaufhäuser, Warenhäuser, Supermärkte, Fachmärkte und Diskontgeschäfte, sofern sie nur über eine entsprechende Mindestverkaufsfläche verfügen, nicht aber der Versand- und der Genossenschaftshandel³¹²⁾. Angesichts der Entwicklung neuer Verkaufsformen werden von der Vorschrift ebenso die neuartigen Erscheinungsformen des Einzelhandels wie Bau-, Hobby- und Heimwerkermärkte, Gartencenter und ähnliche Unternehmungen erfaßt, zumal auch dieser flächenintensive Kreis von Anlagen einer vorsorglichen städtebaulichen Planung bedarf³¹³⁾.

cc) Nr. 3 "Sonstige großflächige Handelsbetriebe..."

Schließlich ermöglicht § 11 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1977, daß gewisse sonstige großflächige Handelsbetriebe nur im Zuge einer Planung in einem Sonder- bzw. Kerngebiet zu verwirklichen sind. Im Auge hat die Vorschrift v.a. Großhandelsbetriebe. Als solche sind gemäß § 6 a Abs. 1 Nr. 2 UWG die Betriebe anzusehen, die vorwiegend an Wiederverkäufer und gewerbliche Verbraucher liefern. Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Groß- und Einzelhandel schwierig sein³¹⁴⁾. § 11 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1977 ist darum dahingehend eingeschränkt worden, daß von der Vorschrift nur "sonstige großflächige Handelsbetriebe, die im Hinblick auf den Verkauf an letzte Verbraucher und auf die Auswirkungen den in Nr. 2 bezeichneten Einzelhandelsbetrieben vergleichbar sind", erfaßt

311) Dazu sogleich unten Zweiter Teil, A.II.2.b.

312) So FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 19; vgl. allgemein GRAE (FN 11), S. 35/36 m.w.N.

313) ÖSTREICHER, Bundesbaugesetz, Kommentar, Band 1, Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 1980, S. 969; FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 19, S. 495; zur neuartigen Betriebsform der Containermärkte KNIEP (FN 11).

314) Vgl. dazu nur GRAE (FN 11), S. 36; HUTTENBRINK (FN 20), S. 413; allgemein NORDEMANN, Der Selbstbedienungsgroßhandel in der jüngsten BGH-Rechtsprechung, BB 1980, 71 ff.; einen Abgrenzungskatalog bieten FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 20, S. 496, an.

werden. Wegen der alleinigen Einbeziehung von vergleichbaren Betrieben läßt die Vorschrift den funktionellen Großhandel unberührt³¹⁵⁾. Das bedeutet, daß der Verkauf an Letztverbraucher bis zu einer Toleranzgrenze von zehn Prozent des Umsatzes regelmäßig unschädlich ist. Von vornherein nicht miteingerechnet ist dabei der Eigenbedarfsanteil der Großhandelskunden. Eine Vergleichbarkeit mit einem typischen Einzelhandelsbetrieb ist dagegen bei den Cash- und Carry-Lagern anzunehmen. Dies folgt aus der regelmäßig vorhandenen hohen Dunkelziffer beim Verkauf an Letztverbraucher. Aus diesem Grunde erscheint es auch möglich, andere Betriebe des Selbstbedienungsgroßhandels unter Nr. 3 zu subsumieren. Als Beispiel werden Möbelgroßmärkte genannt³¹⁶⁾. Die Feststellung dürfte jedoch bei allen Warengattungen Anspruch auf Richtigkeit haben.

b) Das Merkmal "Großflächigkeit"

§ 11 Abs. 3 BauNVO 1977 kommt nur bei großflächigen (Einzel-)Handelsbetrieben zur Anwendung. Bei Nr. 1 ("Einkaufszentrum") wird die Großflächigkeit unterstellt³¹⁷⁾, sie ist sozusagen begriffsimmanent. Ansonsten ist der Begriff der Großflächigkeit keine absolute Größe. Die Richtzahl von 1500 qm (§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977) erlangt nur für den Begriff der städtebaulichen und raumordnerischen Auswirkungen Bedeutung. Bei einer Geschoßfläche von weniger als 1500 qm kann daher die Großflächigkeit nicht generell verneint werden. Damit wollte der Ordnungsgeber den verschiedenen städtebaulichen Situationen Rechnung tragen. Es ist deshalb möglich, daß in kleinen Gemeinden bereits ein Vorhaben mit 1000 qm Geschoßfläche die von Satz 2 vorausgesetzten Auswirkungen haben kann, besonders dann, wenn schon ein weiterer oder mehrere Betriebe dieser Art vorhanden oder beabsichtigt sind³¹⁸⁾. Bei

315) HUTTENBRINK (FN 20), S. 413; FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 20, S. 496.

316) Von GRAE (FN 11), S. 37 m.w.N.

317) BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 421.

318) Wie FN 317.

dieser im Ergebnis richtigen Aussage ist die Begründung zum Teil mißverständlich oder unsauber. Städtebauliche Auswirkungen indizieren nicht unbedingt Großflächigkeit, sondern gerade umgekehrt: Ab 1500 qm Geschoßfläche sind die Betriebe immer großflächig, haben regelmäßig auch und gerade deshalb städtebauliche Auswirkungen. Diese These bedeutet aber auch, daß Betriebe ebenfalls großflächig sein können, wenn sie eine geringere Geschoßfläche haben, und zwar auch in dem Fall, daß städtebauliche Auswirkungen im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 nicht erkennbar sind. Umgekehrt wiederum führt die grundsätzliche Unabhängigkeit der Begriffe "großflächig" und "städtebauliche Auswirkungen" - die Ausnahme von der Regel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977 ist allerdings in der Praxis der Regelfall - dazu, daß auch "kleinflächige" (Einzel-)Handelsbetriebe mit städtebaulichen Auswirkungen im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 denkbar sind. Diese können jedoch folgerichtig mangels Großflächigkeit nicht von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 erfaßt werden. Die gleichwohl vorhandenen städtebaulichen Auswirkungen müssen dann im Rahmen der Ausweisung anderer Plangebiete berücksichtigt und durch Abwägung (§ 1 Abs. 7 BBauG) ausgeglichen werden.

Bei Verbrauchermärkten, die nach der hier gewählten Definition³¹⁹⁾ eine Verkaufsfläche von 1000 qm voraussetzen, ist die Frage der Großflächigkeit allerdings nicht problematisch: Eine derartige Verkaufsfläche entspricht im Regelfall bereits einer Geschoßfläche von 1500 qm³²⁰⁾, so daß ein "Verbrauchermarkt" stets großflächig ist. Bei einer nur unwesentlich geringeren Geschoßfläche ist ebenfalls von einem großflächigen Betrieb auszugehen, denn Versuche, die Hürde des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 zu umgehen, sollen tunlichst vermieden werden.

319) Siehe oben Erster Teil, A.I.1.

320) So z.B. BIELENBERG (FN 2), S. 84; BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 421; HDE (FN 202), S. 33. Zum Begriff der Geschoßfläche auch BERG (FN 114), S. 84; zum Begriff der Verkaufsfläche eingehend FICKERT/FIESELER (FN 206), zu § 11 Tn. 19, S. 494.

Ein fester Richtwert läßt sich jedoch hierfür nicht festlegen. Im Einzelfall ist es aber möglich, daß bereits Betriebe mit mehr als 600 qm Verkaufsfläche als großflächig anzusehen sind.

Zu bemerken ist noch, daß Großflächigkeit auch bei anderen Betriebsformen wie Kaufhäusern, Bau-, Hobby- und Handwerkermärkten, Möbelmärkten, Auto- und Gartencentern sowie Cash- und Carry-Lagern gegeben sein kann³²¹⁾.

c) Auswirkungen auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung

aa) Allgemeines

Allgemein anerkannt ist, daß nur städtebauliche und nicht auch wettbewerbspolitische Gesichtspunkte bei einer Planungs- oder Genehmigungsentscheidung berücksichtigungsfähig sind³²²⁾. Gefolgert werden muß das aus § 15 Abs. 3 BauNVO, der einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt.

Ferner genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes, daß die Auswirkungen der beschriebenen Art vorliegen "können". Dies bedeutet, "daß im Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung des Vorhabens der Nachweis nicht erforderlich ist, daß sich in der Tat das Vorhaben in den genannten Richtungen auswirkt. Es reicht die nicht nur entfernt liegende Möglichkeit, daß sich die Auswirkung ergeben kann (Gefährdungstatbestand

321) So die Zusammenstellung von GRAE (FN 11), S. 38; siehe auch FIKERT/FIESELER (FN 305), zu § 11 Tn. 19, S. 495.

322) Vgl. BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 422, siehe aber auch oben Erster Teil, C.III., wo z.T. eine andere Auffassung vertreten wird. Eine Tendenz zur Steuerung wirtschaftlicher Entwicklung mittels Städtebaurecht stellen auch BIELENBERG/KRAUTZBERGER/SÖFKER (FN 6), S. 379 fest. Dort wird gerade § 11 Abs. 3 BauNVO als Paradebeispiel genannt.

im weiteren Sinne)"³²³⁾. Die im Einzelfall zu erwartenden Auswirkungen brauchen auch keineswegs ausnahmslos nachteiliger Art zu sein³²⁴⁾. Wegen dieser Wertneutralität kommt es allein darauf an, ob die anzunehmenden Auswirkungen planerische Maßnahmen erforderlich machen.

Außerdem dürfen die Auswirkungen "nicht nur unwesentlich" sein. Ein großer Unterschied besteht zwischen den Formulierungen "wesentlich" und "nicht nur unwesentlich" nicht. Er dürfte sich v.a. in der Gewichtung und Interpretation zeigen³²⁵⁾. Eine "Aufrechnung" von positiven und negativen Auswirkungen kommt nicht in Betracht³²⁶⁾.

bb) Die Anknüpfungskriterien im einzelnen

Art, Lage und Umfang des Einzelhandelsbetriebes sind diejenigen Kriterien, aus denen sich die Auswirkungen ergeben können. Alle genannten Umstände ergeben sich dabei in erster Linie aus objektiven Umständen. Sie sind damit unabhängig von Erklärungen und Absichten des Betreibers.

(1) Die Art des Betriebes

Die BauNVO 1968 verwendete statt des Begriffes "Art" den der "Zweckbestimmung" in § 11 Abs. 3 a.F. Dieser Terminus war auf die überörtliche Versorgungsfunktion der Verbrauchermärkte zugeschnitten. Der Versuch, die Kunden über den Einzugsbereich einer Gemeinde hinaus anzuziehen, um den geplanten Mindestumsatz zu erreichen, ergab die Zweckbestimmung. Die Art des Betriebes ist der Zweckbestimmung vorgelagert, "die

323) BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 422; FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 21, S. 496.

324) BERG (FN 114), S. 79, natürlich mit Ausnahme der schädlichen Umwelteinwirkungen.

325) Wie FN 323.

326) BERG (FN 114), S. 79. Diese Aufrechnung wird nur bei der politischen Entscheidung über das "Ob" eines dementsprechenden Bebauungsplanes relevant.

Zweckbestimmung ergibt sich aus der Art³²⁷⁾. Die von der Zweckbestimmung umfaßte Versorgungsfunktion mit der Festlegung eines Einzugsbereichs ist aber nur eine Seite des "Art"-Begriffes. Die andere Seite besteht in der Einzelhandelstätigkeit, sortiert nach Warengattungen und fachlicher Ausrichtung (Lebensmittel, Textilien, Möbel, Heimwerkerbedarf). Die Bedeutung der Art des Betriebes liegt in seinem Einfluß auf Art und Umfang der Auswirkungen im Rahmen der beschriebenen Branchenfixierung.

(2) Die Lage des Betriebes

Die Lage, d.h. der Standort des Betriebes, ist von zentraler Bedeutung für die Einordnung in das städtebauliche Gefüge³²⁸⁾. Besonders deutlich zeigen dies die Kriterien des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977. So beeinflusst beispielsweise die Lage das Orts- und Landschaftsbild. Sie legt die Verkehrsströme im betrieblichen Einzugsbereich fest. Außerdem bildet der Standort einen Versorgungsschwerpunkt, so daß auch Auswirkungen auf die Entwicklung anderer zentraler Versorgungseinrichtungen zu erwarten sind.

(3) Der Umfang des Betriebes

Das dritte Anknüpfungskriterium, der Umfang, besteht wiederum aus zwei Komponenten³²⁹⁾. Man versteht darunter einmal den räumlich-baulichen Umfang, d.h. die Geschoßfläche und die Baumasse. Es liegt auf der Hand, daß ein größeres Verbrauchermarkt-Gebäude vergleichsweise größeren Einfluß auf das Orts- und Landschaftsbild hat als ein kleines Betriebsgebäude. Zum anderen bezeichnet der Umfang auch die Breite und Vielfalt des Warenangebots. Die Bedeutung des Betriebsumfangs in die-

327) Wie FN 323, dort Rz. 423; zur Bedeutung des Begriffes "Art" näher BERG (FN 114), S. 79/80.

328) Wie FN 323, dort Rz. 423.

329) Nach BIELENBERG (FN 2), S. 101; so auch BERG (FN 114), S. 80 (str., vgl. dort die Nachw. in Anm. 23); a.A. FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 21, S. 499.

sem Sinne ergibt sich hauptsächlich aus den möglichen Auswirkungen auf die Bevölkerung durch Beeinträchtigung der Nahversorgung und auf den Verkehr, je nach Periodizität des Bedarfs der abzusetzenden Waren.

cc) Die Auswirkungen im einzelnen

Die in Betracht kommenden Auswirkungen können in zwei Kategorien aufgegliedert werden: Sie können raumordnerischer oder städtebaulicher Art sein. Bezüglich der Auswirkungen auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung³³⁰⁾ kommt es nicht auf die Ziele als solche, sondern auf die Verwirklichung dieser Ziele an. Grundlage der Beurteilung eines Vorhabens ist somit die tatsächliche Entwicklung, wie sie in der Verfolgung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung bisher erreicht wurde und noch erreicht werden kann. Im Einzelfall nicht mehr zu verwirklichende, aber gleichwohl noch bestehende Ziele müssen daher außer Betracht bleiben. Dennoch muß festgestellt werden, daß die Ansiedlung eines Verbrauchermarktes an einem raumordnerisch falschen Standort die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung immer wesentlich erschwert.

Die Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung werden, wie zum Teil auch die Auswirkungen auf die Raumordnung und Landesplanung, in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 nicht abschließend aufgezählt und erläutert.

330) Die BauNVO verwendet den Begriff des Raumordnungsrechts, so daß man unter "Zielen" förmlich festgesetzte Planungsdaten in Gestalt von Programmen (z.B. BayLEP) und Plänen versteht, vgl. FICKERT/FIESELER (FN 306), Tn. 22, S. 499/500, dort auch zu den Anforderungen an derartige "Ziele". Die "Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung", ein in Fachplanungsgesetzen verwendeter Begriff, fließen im Rahmen der allgemeinen Abwägung nach § 1 Abs. 6, 7 BBauG ein; zu diesem Begriff ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 101.

(1) Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 BImSchG

Ein wichtiges städtebauliches Anliegen ist die Lösung von Umweltschutzproblemen. In § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 ist zwar nur von dem engen Begriff der "schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 BImSchG"³³¹⁾ die Rede. Aber die enge Verflechtung dieses von der BauNVO verwendeten Begriffes mit einigen öffentlichen und privaten Belangen des § 1 Abs. 6 BBauG stellt unter Berücksichtigung gerade dieser raumordnerischen Zielsetzung auch durch § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 sicher. Denn Immissionsschutz steht in einem engen Zusammenhang mit den Belangen der Erhaltung und Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen, der Sicherung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse und der Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung sowie des Natur- und Landschaftsschutzes, um nur die wichtigsten der betroffenen Belange des § 1 Abs. 6 BBauG zu nennen. Die Immissionsschutzrechtliche Relevanz der Verbrauchermärkte resultiert im wesentlichen aus der von den motorisierten Kunden ausgehenden Geräuschbelästigung und der mit der Vielzahl der Fahrzeuge verbundenen Abgasentwicklung.

(2) Auswirkungen auf infrastrukturelle Ausstattungen

Bereits die Schaffung des § 9 a BBauG trug der Notwendigkeit einer möglichst weitgehenden Abstimmung zwischen staatlichen bzw. gemeindlichen und privaten Planungen Rechnung. Zweck der Vorschrift ist es, eine ausreichende Daseinsvorsorge zu sichern und die wirtschaftliche Entwicklung und Entfaltung im Rahmen einer den städtebaulichen Belangen entsprechenden Raumordnung zu fördern³³²⁾. Die Erschließung neuer Wohngebiete erfordert eine Reihe infrastruktureller Maßnahmen wie etwa den Bau von Schulen und Kindergärten. Die Abstimmung zwischen Wohnbe-

331) Nach BIELENBERG (FN 2), S. 101, versteht man darunter v.a. Lärm und Luftverunreinigung zu Lasten der Nachbarschaft und der weiteren Umgebung; vgl. auch KROMIK/SCHWAGER, Die neue Baunutzungsverordnung, 1978, S. 117 f.

332) Vgl. SCHLICHTER in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 296), § 9 a Rz. 1; ROTH (FN 258), S. 95, § 9 a Rz. 1.

bauung und infrastrukturellen Einrichtungen ergibt ein gesundes städtebauliches Wohnklima. Die Errichtung neuer Einzelhandelsgroßprojekte könnte zu einer Überlastung der vorhandenen oder zur Notwendigkeit der Schaffung neuer infrastruktureller Erschließungseinrichtungen führen³³³⁾.

(3) Auswirkungen auf den Verkehr

Ausgangspunkt der Beurteilung dieser planerischen Folge ist die Erfahrungstatsache, daß Verbrauchermärkte vorwiegend motorisierten Kunden zum Abtransport größerer Warenmengen dienen. Demzufolge führt die Errichtung eines Verbrauchermarktes zu einem erheblichen zusätzlichen Verkehrsaufkommen. Die verkehrsgerechte Erschließung der Projekte wird deshalb in zweierlei Hinsicht notwendig: Einerseits muß den Verbrauchermarktkunden eine genügende Anzahl von Parkplätzen zur Verfügung gestellt werden. Andererseits müssen ausreichende Zubringerstraßen vorhanden sein, deren Verkehrsfluß durch die zahlreichen ab- und an-fahrenden Fahrzeuge erheblich beeinträchtigt werden kann. Für die öffentlichen Haushalte können im Zuge dadurch nötig werdender Ausbaumaßnahmen unvertretbar hohe Belastungen entstehen (Kosten für Planung und Realisierung neuer Verkehrswege)³³⁴⁾.

(4) Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich der Einzelhandels-großbetriebe

Wie schon³³⁵⁾ erläutert, ist die Betriebskonzentration im Einzelhandel das die Branche beherrschende Phänomen. Und mit jedem weiteren Großbetrieb nimmt die Konzentration zu. Die Schattenseite dieses gnadenlosen

333) BIELENBERG (FN 2), S. 102; KROMIK/SCHWAGER (FN 331), S. 118 f.

334) Dazu allgemein die etwas knappe Darstellung von BIELENBERG (FN 103), S. 102; FICKERT/FIESELER (FN 307), Tn. 132; KROMIK/SCHWAGER (FN 331), S. 119. Grundsätzlich zum Zusammenhang zwischen Handel und Verkehr RATHMAYER, Zu Tode beruhigt?, Bayerischer Einzelhandel, Heft 6, 1985, S. 7 ff.

335) Siehe oben Erster Teil, C.II.

Selektionsprozesses ist das Verschwinden zahlreicher kleiner Läden, die einen wesentlichen Beitrag zur Aufrechterhaltung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs leisten. Es häufen sich die Stimmen³³⁶⁾, die auf lange Sicht Engpässe in der Warenversorgung der Bevölkerung befürchten. Von amtlicher Stelle³³⁷⁾ wird diese Befürchtung als (momentan noch) unbegründet zurückgewiesen. Begründet wird dies v.a. damit - und das stimmt doch etwas nachdenklich -, daß längere Anfahrtswege wegen der zunehmenden Motorisierung der Bevölkerung und Eigeninitiativen für weniger mobile Bevölkerungskreise (Nachbarschaftshilfe) kaum Probleme bereiteten. Unwillkürlich stellt sich an dieser Stelle die Frage, wie sich eine solche Argumentation mit dem sozialen Schutz von Minderheiten (Behinderte, ältere Mitmenschen) und dem angesichts immer knapper werdender Ressourcen unerläßlichen Sparen von Energie vereinbaren läßt. Abgesehen davon führt die zunehmende Motorisierung zu noch mehr Umweltverschmutzung.

Im hier interessierenden Zusammenhang ist also ein weitgehender oder kompletter Zusammenbruch des Versorgungssystems nicht nötig. Im Einzelfall reicht vielmehr die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Versorgungsstruktur. Und in dieser Hinsicht spricht die Statistik der jährlichen Geschäftsaufgaben für sich³³⁸⁾.

336) Z.B. BAG (FN 4), S. 16/17; HDE (FN 41), S. 5; BT-Drucksache 8/2048; problematisch ist freilich, ob die "fremdnützige" Argumentation der Einzelhandelsverbände nicht letzten Endes von unliebsamer Konkurrenz befreien soll.

337) 7. Raumordnungsbericht (FN 56), S. 118; Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr (FN 182), S. 23/24.

338) Vgl. z.B. BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 353 linke Spalte; HILPERT (FN 145); SZ (FN 146); SZ (FN 106).

(5) Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in der Gemeinde und anderen Gemeinden

Dieser Sachgesichtspunkt spricht die Möglichkeit des Kaufkraftabzugs aus innerstädtischen Geschäftszentren infolge der Tendenz³³⁹⁾ zur Ansiedlung von Verbrauchermärkten in Ortsrandlage an. Er weist einen direkten Bezug zu den Zielen der Raumordnung und Landesplanung auf³⁴⁰⁾. Maßstab für die Ansiedlung der Betriebe ist die inner- und außerge-meindliche, städtebaulich und raumordnerisch vorgesehene Zentrenbildung³⁴¹⁾. Entscheidende Bedeutung kommt damit dem Zentrensystem des jeweiligen Landesentwicklungsprogramms zu: Dadurch wird festgeschrieben, ob eine Gemeinde überhaupt als zulässiger Standort für einen Verbrauchermarkt in Frage kommt. Für die Feststellung des richtigen Standorts innerhalb einer Gemeinde dürfte die Ausweisung als Zentrum kaum etwas hergeben, es sei denn, die Ziele der Raumordnung und Landesplanung wären im Landesentwicklungsprogramm parzellenscharf festgelegt oder wenigstens bestimmte Gemeindeteile ausgegrenzt. Da jedoch die Auswirkung wiederum nur möglich zu sein braucht, wird v.a. in au-ßergroßstädtischen Räumen, insbesondere in zentralörtlichen Kleinstädten, die Vermutung zugunsten einer Auswirkung kaum widerlegbar sein.

(6) Orts- und Landschaftsbild

Die zahlreichen Beispiele und Sünden der Vergangenheit sind Mahnung genug für eine ausreichende Berücksichtigung der ästhetischen Komponente bei der Errichtung großflächiger Gebäudekomplexe. Es ist durchaus vorstellbar, daß ein Verbrauchermarkt überhaupt nicht in ein bestehendes Ortsbild einzufügen ist (z.B. in eine historische Altstadt oder eine Einfamilienhaussiedlung). Hier kann der Gebäudekomplex am

339) Eine Tendenzwende seit etwa 1978 hat SCHENCKHOFF (FN 71) festgestellt, und zwar einerseits zu sog. Mini-Verbrauchermärkten, andererseits zu städtebaulich integrierten Standorten (S. 11).

340) GRAE (FN 11), S. 42 m.w.N. Siehe auch FN 330.

341) BIELENBERG (FN 2), S. 102; dazu unten Zweiter Teil, B.I.2.b.

Rande dieser Gebiete genauso verunstaltend wirken. Verunstaltend ist nach der Rechtsprechung ein Vorhaben dann, wenn es grob unangemessen ist³⁴²⁾. Ähnlich ist es beim Schutz des Landschaftsbildes: Schützenswert ist das Landschaftsbild nicht nur dann, wenn es (fast) unberührt erhalten geblieben ist, sondern auch dann, wenn die Landschaft ihre Eigenart im wesentlichen behalten hat³⁴³⁾. Die Beurteilung der beiden Problemunkte richtet sich nach denselben Kriterien wie bei §§ 34, 35 BBauG³⁴⁴⁾. Die Anforderungen des Bauordnungsrechts zur Vermeidung von Verunstaltungen (z.B. Art. 12 BayBO) bleiben daneben zu beachten.

(7) Naturhaushalt

Bei den Auswirkungen auf den Naturhaushalt handelt es sich um die Beeinträchtigung ökologischer Interessen im Hinblick auf die Naturgüter Boden und Wasser³⁴⁵⁾. Die wohl herrschende Meinung³⁴⁶⁾ geht dahin, daß derartige Auswirkungen nur in Extremfällen (sehr große Verbrauchermärkte, Verbrauchermärkte in besonderen Räumen)³⁴⁷⁾ zu erwarten seien. Für die Ansiedlung von Verbrauchermärkten in bereits (mindestens teilweise) bebauten oder bisher anderweitig genutzten Gebieten mag diese Ansicht zutreffen. Im Falle der Erschließung eines neuen Baugebietes, insbesondere in Ortsrandlagen, wird man ihr entschieden widersprechen müssen. Wegen der zunehmenden Verbauung und Zubetonierung der Landschaft und dem Gewicht, das im Zeitalter akuter Umweltverschmutzung und beängstigender Verengung der Lebens- und Erholungsräume selbst kleinsten Biotopen, Naturschönheiten u.ä. beigemessen wird, erscheint nunmehr fast schon bei jeder nicht nur ganz geringfügigen Planungsmaßnahme eine Auswirkung, ja geradezu eine Bedrohung des Naturhaushalts möglich.

342) BVerwG DÖV 1969, 651.

343) BVerwG BRS 28 Nr. 42.

344) GRAE (FN 11), S. 42; BIELENBERG (FN 2), S. 102.

345) GRAE (FN 11), S. 42.

346) Vgl. die Nachw. bei GRAE (FN 11), S. 42 Anm. 2; siehe auch FIK-KERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 25, S. 505.

347) Beispiel von BIELENBERG (FN 2), S. 102.

d) Die Vermutungsregel (§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977)

§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977 hat keinen eigentlich materiellrechtlichen Regelungsgehalt. Die Vorschrift ergänzt lediglich die materiellrechtliche Regelung des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO. Sie unterscheidet zwei Fälle, nämlich die Fälle der Über- und Unterschreitung einer Geschoßfläche von 1500 qm³⁴⁸⁾.

aa) Die Marke "1500 qm Geschoßfläche"

Im Gesetzgebungsverfahren war die "Richtzahl"³⁴⁹⁾ 1500 qm Geschoßfläche stark umstritten. Die Regierungsvorlage ging von einer Geschoßfläche von 2000 qm aus. Durchgesetzt hat sich schließlich der Vorschlag des Bundesrates. Begründet³⁵⁰⁾ wurde er damit, daß sich in der Praxis eine Geschoßfläche von 1500 qm als die Größenordnung herausgestellt habe, die besondere landesplanerische und städtebauliche Überlegungen notwendig mache. Auch habe der Schwellenwert von 1500 qm bereits in verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften seinen Niederschlag gefunden.

§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977 ist eine Vorschrift im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Auch als Beweislastregel ist sie nach dem Maßstab dieses Grundrechts zulässig³⁵¹⁾. Sie legt lediglich dem Antragsteller eine Darlegungslast insoweit auf, als er sich auf Anhaltspunkte

348) BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), RZ. 428. Allgemein dazu FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 27 und 27.1.

349) Zum Streit um die Terminologie eingehend BERG (FN 114), S. 80 ff. m.w.N. (v.a. in FN 31), der die Bezeichnung "Richtwert" vorschlägt, aber schließlich (S. 81) doch zu dem Ergebnis gelangt, daß in der praktischen Anwendung bisher Einigkeit bestanden hat.

350) Hierzu ausführlich BERG (FN 114), S. 82 ff.; dort auch zum Begriff der "Geschoßfläche".

351) So BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296). Vgl. allgemein zur Verfassungsmäßigkeit unten Zweiter Teil, A.II.2.e. Gegen den Ausdruck "Beweislastregel" energisch BERG (FN 114), S. 80 ff. m.N. in FN 30.

te für das Fehlen städtebaulicher Auswirkungen beruft, die sich nicht aus dem Bauantrag mitsamt den dazugehörigen Unterlagen ergeben. Nur hierfür trifft den Betreiber eine Obliegenheit, ansonsten gilt § 24 VwVfG bzw. die gleichlautenden Vorschriften der Länder-VerwVfGe³⁵²⁾. § 11 Abs. 3 Satz 3 ermöglicht eine Handhabung, die den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht wird. Sie verwehrt außerdem dem Antragsteller nicht, zur Vermeidung von Auswirkungen der genannten Art (§ 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977) schon mit der Planung geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen und auf diesem Weg auf das Erfordernis der Ansiedlung in einem Sonder- oder Kerngebiet Einfluß zu nehmen³⁵³⁾.

bb) Überschreitung von 1500 qm Geschoßfläche

(1) Eingreifen der Vermutungsregel³⁵⁴⁾

In diesem Fall greift die Vermutung für das Bestehen von Auswirkungen im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 Platz. Der Regierungsentwurf sah eine positive Vermutung nicht vor. Damit und mit der höheren Geschoßfläche (2000 qm) sollte den Gemeinden ein höheres Maß an Flexibilität eingeräumt werden. Die jetzt geltende Fassung wurde auch deshalb für bedenklich gehalten, weil "hierdurch faktisch eine sehr starke Zementierung der Größenstruktur im Einzelhandel bewirkt werden könnte, die nicht zuletzt auch den mittelständischen Handel treffen könnte"³⁵⁵⁾.

352) Dagegen - soweit hierin eine Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes erblickt werden kann - BERG (FN 114), S. 91 in FN 31 gegen FICKERT/FIESELER (FN 307), Tn. 27.

353) BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), S. 529.

354) Gegen diesen Ausdruck BERG (FN 114); vgl. FN 349.

355) ÖSTREICHER (FN 313), S. 968.

(2) Widerlegbarkeit der Vermutung

Die Vermutungsregel ersetzt aber im Einzelfall nicht die Prüfung des Vorhabens daraufhin, "ob Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß nach der Eigenart des Vorhabens oder nach der konkreten städtebaulichen Situation städtebauliche Auswirkungen nicht vorliegen"³⁵⁶⁾. Nach Ansicht des BVerwG³⁵⁷⁾ bestehen Anhaltspunkte, die u.U. die Nichtanwendung der Vermutungsregel rechtfertigen können:

- auf betrieblicher Seite dann, wenn die Verkaufsfläche des Vorhabens bei mehr als 1500 qm Geschoßfläche erheblich unter 1000 qm liegt, wenn der Betrieb beschränkt ist auf ein schmales Sortiment (z.B. Gartenbedarf), auf Artikel, die üblicherweise in Verbindung mit handwerklichen Dienstleistungen (z.B. Kfz-Handel mit Werkstatt) angeboten werden, oder auf solche, die in einer gewissen Beziehung zu gewerblichen Nutzungen stehen (z.B. Baustoffhandel, Büromöbelhandel);
- auf städtebaulicher Seite, wenn der Einzugsbereich des Betriebes im Warenangebot bisher unterversorgt ist, wenn zentrale Versorgungsbe-
reiche an einem anderen Standort des Einzugsbereiches nicht vorhan-
den sind oder wenn der Betrieb in zentraler und für die Wohnbevölke-
rung allgemein gut erreichbarer Lage errichtet werden soll.

Bestritten wird die Ansicht des BVerwG für den Fall der Begrenzung auf ein schmales Sortiment von TRAUMANN³⁵⁸⁾. Er kritisiert v.a. den vermeintlichen Ausgangspunkt des BVerwG, daß derartige Betriebe überhaupt nicht von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 erfaßt würden, da dieser Vorschrift als Betriebstyp der großflächige Betrieb mit einem breiten Warenangebot für den privaten Bedarf der Allgemeinheit zugrunde liege. In dieser Absolutheit träfe eine derartige Behauptung des BVerwG auch nach

356) BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 428.

357) NJW 1984, 1767.

358) In der Abhandlung "Zur Funktion der Vermutung und zum Begriff des großflächigen Einzelhandelsbetriebes in § 11 Abs. 3 BauNVO", GewArch. 1984, 287/288.

der hier vertretenen Auffassung³⁵⁹⁾ nicht zu. Doch hat das BVerwG selbst³⁶⁰⁾ auf die mögliche Rechtsfolge bei Vorliegen eines schmalen Angebots hingewiesen: Allein die Vermutungsregel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977 greift u.U. nicht ein. Die Behauptung, daß § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 auf die Betriebsformen mit schmalen Sortiment nicht anwendbar ist, stellt das BVerwG nicht auf. Nach der erfolgten Klarstellung der Rechtsfolge kann ein solcher Schluß auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen des BVerwG gezogen werden. Man wird dem BVerwG auch zugeben müssen, daß ein Betrieb mit schmalen Sortiment tatsächlich ein Anhaltspunkt für ein mögliches Nichteingreifen der Vermutungsregel sein kann. Beispielsweise könnte ein Möbelmarkt wegen geringerer Anforderungen an die Stellplatzpflicht (lange Bedarfsperiode, weniger Kunden nötig, da jeweils mehr Umsatz) hinter den Auswirkungen des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 zurückbleiben. Wären die Ausführungen des BVerwG aber so zu verstehen, daß das Vorliegen einer Betriebsform mit schmalen Sortiment in jedem Fall allein die Vermutungsregel widerlegt, so könnte ihnen in der Tat nicht gefolgt werden.

(3) Mögliche Rechtsfolgen

Lassen sich keine der vom BVerwG beispielhaft aufgezeigten Anhaltspunkte oder besonderen Umstände finden, so ist allein nach der Vermutungsregel zu verfahren und eine Ausweisung in einem Kern- oder Sondergebiet schon aus diesem Grunde nötig. Werden Anhaltspunkte in der beschriebenen Richtung gefunden, so hat eine Überprüfung der möglichen Auswirkungen stattzufinden. Von dem dabei gewonnen Ergebnis hängt das weitere Vorgehen ab: Sind städtebauliche Auswirkungen zu erwarten, so treten die Rechtsfolgen der Vermutungsregel ein. Führt die Prüfung aber zu dem Ergebnis, daß städtebauliche Auswirkungen nicht vorliegen können, so ist über die Zulassung des Einzelhandelsgroßprojektes nach den für die Ausweisung von Misch-, Gewerbe- und Industriegebieten vor-

359) Siehe oben Zweiter Teil, A.II.2.a.bb.

360) Wie FN 357.

gesehenen Vorschriften (§§ 6, 8, 9 BauNVO) ohne die Notwendigkeit einer Kern- oder Sondergebietsausweisung zu entscheiden. Es bleibt der Planungskörperschaft jedoch unbenommen, das Vorhaben trotz fehlender städtebaulicher Auswirkungen in einem Sonder- oder Kerngebiet anzusiedeln. Diese Möglichkeit ergibt sich aus der Formulierung "nur" in § 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO 1977 und der allgemein zur Verfügung stehenden Planungsalternative, für (sonstige) großflächige Handelsbetriebe Sondergebiete festzusetzen (§ 11 Abs. 2 BauNVO 1977).

cc) Unterschreitung der Regelmarke

Für diesen Fall trifft § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 keine "Regel"-Entscheidung. Die Vorschrift läßt folglich zwei Auslegungsalternativen zu. Zum einen erscheint es möglich, daß das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 in jedem Fall zu prüfen ist. Zum anderen bietet sich eine Umkehrung der für Projekte mit über 1500 qm bestehenden Vermutungsregel an: Nur dann, wenn besondere Umstände Anhaltspunkte für Auswirkungen im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 vorliegen, bedarf es einer Überprüfung. BIELENBERG³⁶¹⁾ gibt der zuletzt genannten Auslegungsvariante den Vorzug. Sie entspreche dem Grundsatz, daß in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Bestimmung das Gegenteil von der Regel die Ausnahme ist. Die Regierungsvorlage, die eine Ausnahmeregelung für Vorhaben unterhalb der (2000-qm-)Schwelle enthielt, sei mit dem alleinigen Ziel geändert worden, für größere Vorhaben eine positive Aussage zu treffen. Die Negativklausel der Regierungsvorlage sei nicht in der Weise negativ geändert worden, daß zugleich eine Ausnahmewirkung für kleinere Vorhaben entfallen sei. Insofern hätte es einer klaren Aussage bedurft. Schließlich bestehe auch ein Zusammenhang zwischen dem Merkmal der Großflächigkeit und der 1500-qm-Marke, da unterhalb dieser Schwelle die Großflächigkeit mit abnehmender Größe immer zweifelhafter werde. Von dieser Rechtslage sei

361) In BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 429.

auch die Bundesregierung bei ihrer Zustimmung zum Änderungswunsch des Bundesrates ausgegangen.

Diese Begründung vermag nicht in allen Punkten zu überzeugen. Zunächst ist der Begriff der Großflächigkeit von der 1500-qm-Schwelle völlig unabhängig³⁶²⁾. Des weiteren ist zwar richtig, daß das Gegenteil von der Regel die Ausnahme ist. Fraglich ist aber, was in § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO 1977 als Regel und was als Ausnahme zu begreifen ist. Die Regel kann nur bedeuten, daß bei Verbrauchermärkten über 1500 qm Geschosßfläche eine Vermutung für städtebauliche Auswirkungen besteht. Eine Ausnahme wäre dann hinsichtlich der Vermutung für die Auswirkungen bei kleineren Verbrauchermärkten möglich. Oder geht die Ausnahme, gleichsam zur Gegenregel werdend, dahin, gleichzeitig eine Gegenvermutung aufstellen zu wollen in dem Sinne, daß für kleinere Verbrauchermärkte das Fehlen städtebaulicher Auswirkungen die Regel sei? M.E. geht diese Auslegung eindeutig zu weit. Mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Vermutungsregel ist das Problem nämlich nicht abgetan. Ebenso könnte man umgekehrt argumentieren und aus der Änderung der Vermutungsregel eine Verlagerung der Gewichtung folgern, die zu einer möglichst weitgehenden "Sondergebietsunterworfenheit" von Einzelhandelsgroßprojekten führen sollte. Vorzuziehen ist deshalb die Auffassung, die die Feststellung der städtebaulichen Auswirkungen im Einzelfall jeweils einer gesonderten Überprüfung unterziehen will. Diese Ansicht ist auch deshalb sachgerecht, weil die 1500-qm-Marke lediglich eine städtebauliche Orientierungshilfe bietet, deren Unterschreitung mitnichten im tatsächlichen Bereich das Gegenteil der Vermutungsregel zur Folge hat. Die städtebaulichen Auswirkungen bewegen sich in einem solchen Fall vielmehr in einem Annäherungsbereich, der es nahelegt, sämtliche Voraussetzungen und Auswirkungen von vornherein zu prüfen. Die Gefahr fehlerhafter Planungen verbietet eine pauschale Annahme des Gegenteils. Die These von der vollständigen Überprüfung der städtebaulichen Auswirkungen gilt allerdings nur bei großflächigen

362) Vgl. oben Zweiter Teil, A.II.2.b.

Einzelhandelsbetrieben, also stets bei Verbrauchermärkten, da diese begrifflich schon eine Verkaufsfläche von 1000 qm voraussetzen³⁶³⁾.

e) Die Verfassungsmäßigkeit des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977

Seit der Novellierung der BauNVO im Jahre 1977 wurde immer wieder die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 11 Abs. 3 gestellt³⁶⁴⁾. Hauptsächlich wurde der Vorwurf erhoben, die Vorschrift führe als Bestandteil des Bauplanungsrechts unzulässigerweise zu einer Wettbewerbssteuerung. Diese Zielsetzung dürfe nicht Gegenstand des Baurechts sein.

In seiner grundlegenden Abhandlung ist REDEKER³⁶⁵⁾ nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit diesen Bedenken bereits im Jahre 1978 im Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung gelangt. Dieser Auffassung hat sich auch das BVerwG³⁶⁶⁾ angeschlossen. Es ist der Ansicht, daß die Vorschrift eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG beinhalte, die dem rechtsstaatlichen Gebot ausreichender Bestimmtheit von Eingriffsnormen genüge. Zwar erreiche die Beschreibung der möglichen Auswirkungen in § 11 Abs. 3 Nr. 2 das notwendige Maß an Bestimmtheit nicht. Dieser Mangel werde aber durch § 11 Abs. 3 Satz 3 (Vermutungsregel) beseitigt. Eine derartige typisierende Betrachtungsweise sei zulässig, wie überhaupt die

363) Was regelmäßig einer Geschoßfläche von 1500 qm entspricht, vgl. oben Erster Teil, A.I.1.; zum Zusammenhang zwischen Verkaufs- und Geschoßfläche FICKERT/FIESELER (FN 307), Fn. 19, 26; BERG (FN 114), S. 84.

364) So bereits von BATTIS (FN 109), S. 122, der darauf hinweist, "daß im Rahmen des Planungsrechts eine Bedürfnisprüfung wegen Art. 12 GG nichts zu suchen" habe; differenzierend BERG (FN 114), S. 83; vgl. auch oben FN 218.

365) (FN 218) und BAG (FN 4), S. 39.

366) NJW 1984, 1767 ff.

Typisierung ein die BauNVO tragender Systemgedanke sei. Im Einzelfall notwendige Korrekturen seien durch den unmittelbar in § 11 Abs. 3 Satz 2 enthaltenen Korrekturmaßstab gewährleistet³⁶⁷⁾. Aus diesem Grunde liege auch kein Verstoß gegen das Übermaßverbot vor, obwohl die Vorschrift keine ausdrückliche Regelung enthalte, die die Zulassung derartiger Einzelhandelsbetriebe allgemein auch in anderen Gebietsarten ermöglichen würde. Die unbestimmten Rechtsbegriffe in § 11 Abs. 3 Nr. 2 und Satz 2 seien als notwendige Folge der Behandlung typabweichender Fälle als - wie bei jeder Typisierung - unvermeidbar hinzunehmen.

Ferner, so meint das BVerwG, verstoße die Bestimmung auch nicht gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, denn die Baufreiheit werde nicht durch Ermessensentscheidungen der Verwaltung relativiert. Das System der BauNVO basiere nämlich insgesamt auf Planungsentscheidungen, was der Absicht des Gesetzgebers voll und ganz entspreche (§§ 1, 8, 30 BBauG). Das treffe auch bei Art. 80 Abs. 2 Satz 2 GG hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zu. Die Einräumung der planerischen Gestaltungsfreiheit für die Gemeinden sei jedenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich (Art. 28 Abs. 2 GG). Für Sondergebiete gelte das ebenso wie für andere Baugebiete, etwa für ein Industriegebiet. Allenfalls stelle sich die Frage, ob die Handhabung des Planungsermessens im konkreten Fall rechtmäßig sei. Unzulässig, weil sachfremd, wäre es insbesondere, wenn Leitmotiv der Planung von Einzelhandelsbetrieben der Schutz der ortsansässigen Konkurrenz wäre.

Auch inhaltlich sei die Regelung des § 11 Abs. 3 sachgerecht. Die Bedeutung der Vorschrift liege v.a. darin, großflächige Einzelhandelsbetriebe von Gewerbe- und Industriegebieten fernzuhalten. Letztere Nutzungsarten seien nach dem Willen der BauNVO nicht dem Wohnen funktionell zuzuordnen. Dagegen habe der Einzelhandel eine gewisse funktionelle Beziehung zum Wohnen, was seine gegenüber Industrie- und sonstigen Gewerbegebieten andersartige Behandlung rechtfertige.

367) Zu § 15 BauNVO in den Fällen des § 11 Abs. 3 vgl. unten Zweiter Teil, A.II.3.c. und C.II.2.b.

Im Übrigen verstoße die Vorschrift auch nicht gegen die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), ebensowenig gegen die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG). Sie sei weder eine den Wettbewerb noch eine die Berufsausübung betreffende Regelung. Sie wirkte sich auf diese Freiheiten nur mittelbar aus, nämlich durch Einengung der Standortwahl. Derartige Einflußnahmen auf die Wettbewerbssituation und die Berufsausübung enthalte aber jede Planung. Damit sind, wie auch schon REDEKER³⁶⁸⁾ feststellte, wettbewerbspolitische Nebeneffekte als unvermeidlich hinzunehmen.

Schließlich könne auch kein Verstoß gegen das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG) erkannt werden. Die Standortentscheidung werde nämlich nicht von der Gemeinde auf die Baugenehmigungsbehörde verlagert. Diese treffe im Rahmen des § 11 Abs. 3 BauNVO keine planerische, sondern eine rechtlich gebundene Entscheidung (§§ 30 BBauGG, 11 Abs. 3 i.V.m. 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO).

Endlich - darauf ist das BVerwG nicht eingegangen, jedoch hat bereits REDEKER³⁶⁹⁾ darauf hingewiesen - ist die verfassungsrechtliche Ausgangsposition der These, Bauplanungsrecht dürfe nicht Gegenstand und Mittel der Wettbewerbslenkung sein, nicht unbedenklich. Immerhin hat das BVerfG in mehreren Entscheidungen³⁷⁰⁾ zum Ausdruck gebracht, daß das Grundgesetz grundsätzlich wirtschaftspolitisch neutral sei. Demzufolge liegt ihm auch kein bestimmtes Bild einer verfassungsrechtlich abgesicherten Wirtschaftsstruktur zugrunde. Staatliche Wirtschaftsbeeinflussung als solche, auch mit den Mitteln des Planungsrechts, ist damit nicht notwendig verfassungswidrig. Erst recht muß diese Feststellung für mittelbare Wettbewerbssteuerung gelten, wie sie zuweilen bei § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 auftreten kann.

368) In seinem Gutachten (wie FN 218).

369) FN 218.

370) BVerfGE 4, 7 ff.; 50, 338 ff. Vgl. dazu aus der Literatur SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, GG - Kommentar zum Grundgesetz, Einleitung VI; siehe auch oben Erster Teil, C.III.4.

3. Verbrauchermärkte und andere Bestimmungen der BauNVO

a) § 7 BauNVO

§ 11 Abs. 3 BauNVO 1977 hat die Zulässigkeit von Verbrauchermärkten in Kerngebieten (§ 7 BauNVO) unberührt gelassen. Die Beschränkung auf Kerngebiete gilt freilich nur für diejenigen Betriebe, die ansonsten in einem Sondergebiet untergebracht werden müßten. Andere, nicht unter § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 fallende Einzelhandelsbetriebe, die wie bisher ohne weiteres im Kerngebiet ansiedlungsfähig sind, können im Einzelfall hingegen auch in anderen Gebietstypen zugelassen werden.

Im Kerngebiet ist damit die Betriebsgröße der Einzelhandelsunternehmen unbegrenzt und zugleich als Zulässigkeitsvoraussetzung irrelevant. Folglich sind Verbrauchermärkte allgemein zulässig, soweit die Betreiber ihrer Stellplatzpflicht durch Garagengeschosse oder Parkhäuser genügen können³⁷¹⁾. Die daraus resultierende uneingeschränkte Zulässigkeit sämtlicher Einzelhandelsbetriebe im Kerngebiet ist die selbstverständliche Folge der Zielsetzung dieser Gebietskategorie: Unterbringung von Handelsbetrieben (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) jeglicher Art. Das Kerngebiet ist nach der Konzeption des Gesetzes der Standort für Einzelhandelsbetriebe schlechthin³⁷²⁾.

b) Weitere Regelungen der BauNVO 1977, die Einzelhandelsbetriebe betreffen (§§ 2 bis 6, 8 und 9)

Die §§ 7 und 11 Abs. 3 sind natürlich nicht die einzigen Bestimmungen der BauNVO 1977, die Aussagen zur baurechtlichen Zulässigkeit von Einzelhandelsbetrieben machen. Vielmehr tragen der Uberragenden Bedeutung des Geschäftslebens im Alltag auch die anderen Gebietstypen der BauNVO

371) FICKERT/FIESELER (FN 30), Tn. 104.

372) So auch BIELENBERG (FN 2), S. 83.

durch entsprechende Regelungen Rechnung. Das Gesetz verwendet dabei insbesondere die Begriffe "Läden", "Einzelhandelsbetriebe" und "Gewerbebetriebe".

aa) "Läden"

Dieser Terminus ist in den §§ 2 bis 4 a zu finden. Er ist ein Begriff des Städtebaurechts, nicht der Wirtschaftswissenschaften³⁷³⁾. Man versteht darunter Räumlichkeiten, in denen von Einzelhandelsbetrieben Waren zum Verkauf angeboten werden³⁷⁴⁾. Begrifflich zählen zu den Läden auch die Verbrauchermärkte, denn "weder dem BBauG noch der BauNVO sind verlässliche Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß besonders kostengünstige und damit verbraucherfreundliche Betriebsformen des Wareneinzelhandels in Wohngebieten schlechthin unzulässig sein sollen"³⁷⁵⁾.

Eine Einschränkung der Zulässigkeit von Läden im jeweiligen Gebietstyp ergibt sich aus ihrer Versorgungsfunktion: Sie sollen nur der Versorgung des Gebiets dienen (§§ 2 Abs. 2 Nr. 2, 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) bzw. den täglichen Bedarf der Bewohner des Gebiets decken (§ 3 Abs. 3 BauNVO). Verbrauchermärkte und Selbstbedienungswarenhäuser haben damit wegen ihrer Konzeption als Versorgungsträger für einen relativ großen (übergemeindlichen, überregionalen) Einzugsbereich in diesen Gebieten nichts zu suchen. Das gilt sogar dann, wenn sich ihre Zulassung (ausnahmsweise) nicht nach § 11 Abs. 3 BauNVO richtet, da sie auch in diesen Fällen regelmäßig den Rahmen der den Läden aufgegebenen eingeschränkten Versorgungsfunktion sprengen³⁷⁶⁾. Zur Unzulässigkeit aller

373) BIELENBERG (FN 2), S. 81; unklar insoweit FICKERT, Einige aktuelle Grundsatzfragen zu Nutzungen in festgesetzten Baugebieten und im nichtbeplanten Innenbereich, BauR 1985, 2/3.

374) VGH Baden-Württemberg, BauR 1980, 254 m.w.N. Näher BIELENBERG (FN 2); KROMIK/SCHWAGER (FN 331), S. 68.

375) Wie FN 374; so auch FICKERT (FN 373), S. 3.

376) Vgl. BIELENBERG (FN 2), S. 82.

großen Ladenbetriebe in diesen Gebieten führt das indessen nicht. Sie sind denkbar als Konzentration früher üblicher Läden auf einer Fläche, z.B. in dichtbesiedelten Wohngebieten (Erdgeschosse von Hochhäusern etc.). Die absolute Grenze bildet aber hier das Erreichen der Schwelle zur Großflächigkeit. Nach diesen Grundsätzen wäre beispielsweise in einer Trabantenstadt (reines Wohngebiet, § 3 BauNVO) ein Selbstbedienungsladen mit einer Geschoßfläche von 1300 qm zulässig.

Zu beachten ist schließlich, daß ein Laden nicht dadurch seine Zulässigkeit verliert, daß Kunden aus anderen Baugebieten ihn als Einkaufsquelle benutzen³⁷⁷⁾. Im übrigen muß kein konkretes Bedürfnis für einen Laden bestehen; er muß also nicht zur Versorgung des Gebiets notwendig sein³⁷⁸⁾. Jedes andere Ergebnis würde auf eine unzulässige Bedürfnisprüfung hinauslaufen. Denkbar sind allenfalls Beschränkungen gemäß § 15 BauNVO³⁷⁹⁾.

bb) "Einzelhandelsbetriebe"

Den Begriff Einzelhandelsbetrieb verwendet die BauNVO in den §§ 5 und 6³⁸⁰⁾. Es gilt die Definition des Einzelhandelsgesetzes (§ 1 Abs. 1), so daß die Verbrauchermärkte darunterfallen³⁸¹⁾. Im Gegensatz zu den Kerngebieten sind sie aber in Dorf- und Mischgebieten unzulässig³⁸²⁾. Der einschränkend abweichenden Ansicht von FICKERT/FIESELER³⁸³⁾, die

377) VGH Baden-Württemberg BRS 25 Nr. 29, zitiert bei BIELENBERG (FN 2), S. 82.

378) BVerwG BRS 20 Nr. 22.

379) Zur Beschränkung einzelner Nutzungsarten nach § 1 Abs. 5 BauNVO siehe unten Zweiter Teil, C.IV.

380) Zu § 7 (Kerngebiet) vgl. oben Zweiter Teil, A.II.3.a.

381) FICKERT/FIESELER (FN 30), Tn. 91; KROMIK/SCHWAGER (FN 331), S. 92.

382) BIELENBERG (FN 2), S. 83.

383) Wie FN 381, Tn. 92.

meinen, daß sich Größe und Standort von Warenhäusern in Dorfgebieten entsprechend der Käuferschicht und des in Frage kommenden Einzugsgebietes von selbst regeln werden, ist nicht zuzustimmen, da die Zulassung von Verbrauchermärkten in diesen Gebieten den Rahmen der für diese Gebiete typischerweise zulässigen Nutzungsarten sprengen würde.

cc) "Gewerbebetriebe"

Einzelhandelsbetriebe sind begrifflich auch Gewerbebetriebe im Sinne der §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 sind großflächige Einzelhandelsbetriebe in den Gewerbe- und Industriegebieten (§§ 8, 9 BauNVO) aber nicht zulässig. Das ergibt sich aus der schon erwähnten³⁸⁴⁾ funktionalen Zuordnung des Einzelhandels zum Wohnen³⁸⁵⁾. Umstritten ist hingegen die Rechtslage bei der Ansiedlung von Einzelhandelsgroßprojekten in Gewerbe- und Industriegebieten alten Rechts (BauNVO 1962 und BauNVO 1968)³⁸⁶⁾.

c) § 15 BauNVO³⁸⁷⁾

Die bislang herrschende Meinung geht von einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 15 BauNVO auf Sondergebiete im Sinne von § 11 Abs. 3

384) Vgl. oben Zweiter Teil, A.II.2.e.

385) So jetzt BVerwG NJW 1984, 1767 ff., 1771 ff., 1773 ff., wo ebenfalls von einer generellen Unzulässigkeit der Verbrauchermärkte in Gewerbe- und Industriegebieten nach der BauNVO 1977 ausgegangen wird. Vgl. zum Stichwort "Trennungsgrundsatz" oben Zweiter Teil, A.II.1.a. und FN 290.

386) Vgl. unten Zweiter Teil, C.II.2. und 3.

387) Allgemein zu dieser Vorschrift KNIEP (FN 223).

BauNVO 1977 aus. § 15 BauNVO sei ein allgemeiner Beurteilungsmaßstab für Vorhaben im Sinne der §§ 29 i.V.m. 30, 34 Abs. 3 BBauG³⁸⁸⁾.

Demgegenüber hat das BVerwG³⁸⁹⁾ nunmehr den Anwendungsbereich der Norm ausdifferenziert und Funktion und Aufgabe der Vorschrift den verschiedenen Baugebietstypen der BauNVO entsprechend unterschieden. Es geht dabei davon aus, daß sich die BauNVO einer typisierenden Betrachtungsweise bediene: dies sei ein "die BauNVO tragender Systemgedanke"³⁹⁰⁾. Zunächst gelte das für die §§ 2 bis 9 BauNVO, wobei diese Vorschriften jeweils eine allgemeine Zweckbestimmung vorgäben, die dann mit einem Katalog allgemein zulässiger Nutzungen angereichert werde. Die im Einzelfall bei Abweichungen vom Regeltatbestand notwendige Korrektur werde ermöglicht und gewährleistet: § 15 BauNVO verbiete die Zulassung atypischer, der Eigenart des Baugebietes widersprechender Vorhaben, § 31 Abs. 2 BBauG ermögliche im Wege der Befreiung die Zulassung atypischer Vorhaben, soweit sie mit Eigenart und Zweckbestimmung des Baugebietes vereinbar seien.

Nach Auffassung des BVerwG liegt dieses Prinzip grundsätzlich auch der Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 zugrunde. Die Vorschrift schaffe ein Baugebiet besonderer Art, wobei Satz 1 (Nr. 1 bis 3) und Satz 2 die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebietes umschrieben. Satz 3 erfülle (i.V.m. Satz 1 Nr. 1 bis 3) die Funktion, die in den §§ 2 bis 9 BauNVO dem jeweiligen Absatz 2 zukomme. "Die Besonderheit des § 11 Abs. 3 liegt darin, daß nicht wie bei anderen Baugebieten für den vom

388) Vgl. nur GRAE (FN 11), S. 32 und 48; so wohl auch KNIEP (FN 223), S. 50. Zur umstrittenen Rechtsnatur der Norm GRAE (FN 11), S. 47/48 m.w.N. Die Vorschrift ist eine Ausprägung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebotes, vgl. BVerwG DBV 1984, 295 ff. Zu den Voraussetzungen im einzelnen BIELENBERG in BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 459 ff. Zur nachbarschützenden Funktion näher REDEKER, Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme (I), DVBl. 1984, 873; SCHLICHTER, Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme (II), DVBl. 1984, 875 ff.

389) NJW 1984, 1769.

390) So das BVerwG (FN 389).

Typ abweichenden Einzelfall die Korrektur der Typisierung durch Anwendung des § 31 Abs. 2 BBauG auf der einen und des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf der anderen Seite geschieht, sondern daß der Korrekturmaßstab in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO 1977 unmittelbar enthalten ist.³⁹¹⁾

Im Anschluß an diese Aussage des BVerwG stellte sich die Frage, ob § 15 Abs. 1 BauNVO als Beurteilungsmaßstab für die Zulassung von Verbrauchermärkten obsolet geworden ist. Die Frage ist zu bejahen, soweit sich die Beurteilung der Zulässigkeit nach § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 richtet; dasselbe gilt im Rahmen des § 34 Abs. 3 BBauG. Im Übrigen aber, also v.a. bei der Zulassung von Verbrauchermärkten nach Bebauungsplänen, die auf älteren Fassungen der BauNVO beruhen, behält die Vorschrift durchaus ihre Bedeutung. Im Falle des § 34 Abs. 1 BBauG geht dagegen die Problematik insgesamt im Merkmal des "Sich-Einfügens" auf³⁹²⁾.

B. VERBRAUCHERMÄRKTE IN RAUMORDNUNG UND LANDESPLANUNG

Als raumbedeutsame Vorhaben sind die Verbrauchermärkte von Raumordnung und Landesplanung nicht unbeachtet geblieben, da insbesondere für die Standortentscheidungen von Großvorhaben neben den absatzwirtschaftlichen und baurechtlichen auch diese planungsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen sind. Raumordnung und Landesplanung legen "Makrostandortbedingungen"³⁹³⁾ für Verbrauchermärkte fest.

391) BVerwG (FN 389), 1770.

392) Vgl. unten Zweiter Teil, D.II.1.b. M.E. ist diese verengte Sicht der Rspr. fragwürdig, da dann ein Großteil der Problemherde, mit denen solche Projekte gewöhnlich verbunden sind, nicht bewältigt zu werden brauchen, also städtebauliche, wirtschaftspolitische und sonstige Konflikte nicht gelöst werden und damit Insuffizienzen geradezu gefördert werden.

393) GRAE (FN 11), S. 52. Allgemein zu den Aufgaben der Raumordnung und Raumplanung WEGENER (FN 221).

Diesem Kapitel liegen die Regelungen des bayerischen Landesrechts zugrunde³⁹⁴⁾. Hier werden die Begriffe "Raumordnung" und "Landesplanung"³⁹⁵⁾ sowie das System der Planungsebenen³⁹⁶⁾ einschließlich der gesetzlichen Grundlagen vorausgesetzt.

I. Die Einwirkung von Raumordnung und Landesplanung auf die Zulassung von Einzelvorhaben³⁹⁷⁾

1. Formelle Verknüpfungspunkte von Bau- und Raumordnungsrecht

Die von Raumordnung und Landesplanung an raumbedeutsame Einzelvorhaben und Gesamtplanungen gestellten Anforderungen sind in den Grundsätzen und Zielen der Raumordnung und Landesplanung, die in Programmen und Plänen niedergelegt sind, sowie in den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung enthalten. Die Anwendung des materiellen Inhalts geht bei der Bauleitplanung und der Genehmigung der Einzelvorhaben auf verschiedenen Transformationswegen vorstatten, wobei Umfang und Reichweite der Fremdbestimmung kommunaler Aufgabenwahrung als zunehmend problematisch empfunden werden³⁹⁸⁾.

394) Zur Rechtslage in NRW GRAE (FN 11), S. 52 ff.; für B.-W. ADERHOLD, Die Eingriffsmöglichkeiten der Verwaltung in Bezug auf Standortentscheidungen von Überörtlichen Einkaufszentren und Verbrauchermärkten, RuR 1976, 7 ff.

395) Zu den Einzelheiten vgl. die Darstellungen von ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 1 ff.; CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE, Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblattsammlung, Stand Febr. 1985, Band 1, Grundsatzfragen VI Vorbem. I.1. und 3.; HEIGL/HOSCH, Raumordnung und Landesplanung in Bayern, Stand Jan. 1985, zu Art. 1 BayLPfG Rz. 1 ff.

396) Dazu im Überblick FRIAUF (FN 281), 4. Aufl. 1976, S. 523; ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 92-97; eingehend schon STICH, Die Planungsstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl. 1973, 589 ff.; neuestens BROHM, Die Planung der Bodennutzung, JuS 1986, 776 ff. (780 ff.), dort auch zum Gesamtsystem der Raumordnung und Bodennutzungsplanung (S. 778).

397) Grundlegend dazu bereits MANG, Raumordnung und Landesplanung, ihre Auswirkungen auf Einzelvorhaben, BayVB1. 1967, 365 ff.

398) Vgl. die Nachw. bei WEIDEMANN, Die Raumordnungsbindung der kommunalen Bauleitplanung und ihre Kontrolle bei der Bauleitplangenehmigung, DVBl. 1982, 977 Anm. 1; siehe auch FRIAUF (FN 281), S. 451 ff.

a) Der Weg über die Bauleitplanung

Ein Transformationsweg für die Ziele der Raumordnung und Landesplanung ist die Bauleitplanung (§§ 1 ff. BBauG). Zwar ist die Bauleitplanung der Kommunen als eigene Planungsebene nicht Bestandteil von Raumordnung und Landesplanung³⁹⁹⁾, gleichwohl führt sie kein von Raumordnung und Landesplanung losgelöstes Eigenleben, sondern ist in diese eingebunden, und zwar in zweierlei Weise: Zum einen sind Bauleitpläne Anpassungs- und Abstimmungspflichten (§§ 1 Abs. 4 BBauG, 5 Abs. 4 i.V.m. 4 Abs. 5 ROG) unterworfen. Zum anderen fließen materielle Teilaspekte der Raumordnung und Landesplanung, die in den öffentlichen Belangen des § 1 Abs. 6 BBauG enthalten sind, in die bei Aufstellung der Bauleitpläne vorzunehmende Abwägung (§ 1 Abs. 7 BBauG) ein.

aa) Anpassungs- und Abstimmungspflichten

Der Konnex zwischen den Planungsebenen Raumordnung und Landesplanung und der Bauleitplanung beinhaltet die Verpflichtung, die Ziele der Raumordnung und Landesplanung zwecks Herstellung einer "Konkordanz und unmittelbaren Verbindlichkeit im kommunalen Bereich"⁴⁰⁰⁾ in der Bauleitplanung umzusetzen (§ 1 Abs. 4 BBauG). Dasselbe Ziel verfolgt die Regelung der §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 5 ROG⁴⁰¹⁾. Dabei ist der Anwendungsbereich der letztgenannten Vorschriften weiter, so daß sich aus ihnen eine Abstimmungsverpflichtung der Gemeinden auch hinsichtlich der Grundsätze sowie der sonstigen Erfordernisse der Raumordnung ergibt⁴⁰²⁾.

399) Vgl. z.B. GRAE (FN 11), S. 58; zum Konkurrenzverhältnis FRIAUF (FN 281), S. 454; ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 73.

400) GRAE (FN 11), S. 61 m.w.N.

401) Manche Autoren vertreten sogar die Auffassung, daß zwischen den beiden Vorschriften in der Sache kein Unterschied besteht, so schon zusammenfassend BIELENBERG, Die rechtliche Bindung der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, DÖV 1969, 384; WEITZEL, Anpassung, Konkretisierung und Ermessen im Planungsrecht, DÖV 1971, 842 ff.; a.A. wohl ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 73. Siehe auch BIELENBERG in EZB I, § 1 Rz. 49, der § 1 Abs. 4 als *lex specialis* bezeichnet.

402) In diesem Sinne CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), zu § 5 Rz. 74, wobei sich diese Erweiterung aus § 4 Abs. 5 ROG ergibt, da § 5 Abs. 4 ROG ebenso wie § 1 Abs. 3 BBauG nur für die "Ziele" gilt. Zum Unterschied der Begriffe "anpassen" und "abstimmen" CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), zu § 4 Rz. 41.

Unter dem Begriff "Anpassen" im Sinne von § 1 Abs. 4 BBauG versteht man zunächst die Pflicht zur Beachtung bestehender Ziele bei der erstmaligen Aufstellung von Bauleitplänen. Erfaßt werden aber auch die Fälle der späteren Änderung bzw. Ergänzung oder Aufhebung. Darunter fällt ebenso der Fall, daß bei bestehenden Bauleitplänen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung erstmalig aufgestellt oder nachträglich geändert bzw. ergänzt oder aufgehoben werden⁴⁰³⁾. Anpassung in diesem Sinne ist damit kein einmaliger Vorgang, sondern eine permanente Korrektur der Bauleitpläne im Hinblick auf neue Entwicklungen der Raumordnung und Landesplanung⁴⁰⁴⁾.

Die "Anpassungsautomatik"⁴⁰⁵⁾ wird nur von in wirksamen Programmen und Plänen enthaltenen Zielen der Raumordnung und Landesplanung ausgelöst. Unverbindliche Gutachten und Empfehlungen, Planungsideen oder -vorstellungen sowie andere Willensäußerungen übergeordneter Planungsträger entfalten diese Rechtswirkung nicht⁴⁰⁶⁾. Etwas anderes gilt unter dem Aspekt der Rechtsqualität betrachtet für die im ROG und den LPlGn enthaltenen Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung. Im Ergebnis der praktischen Arbeit sind sie aber wegen ihres hohen Abstraktionsgrades nicht unmittelbar von Bedeutung⁴⁰⁷⁾.

Dem Gesetzeswortlaut (§ 1 Abs. 4 BBauG) entsprechend sind nur die Ziele der Raumordnung und Landesplanung von unmittelbarer Bedeutung. Man versteht darunter die auf den gesetzlichen Vorgaben der §§ 1, 2 ROG und Art. 2 BayLPlG beruhenden, in Programmen und Plänen der Raumord-

403) GRAE (FN 11), S. 61 m.w.N. Zu der umstrittenen Frage, ob ein raumordnerisches Standortziel die Pflicht zur erstmaligen Aufstellung eines Bauleitplanes begründet, GRAE (FN 11), S. 62; bejahend BIELENBERG in EZB I, § 1 Rz. 43 und 76.

404) Dazu näher GRAE (FN 11), S. 61/62; BROHM, Verwirklichung Überörtlicher Planungsziele durch Bauleitplanung, DVBl. 1980, 653 ff. (655).

405) Ausdruck von GRAE (FN 11), S. 62.

406) GRAE (FN 11), S. 62 m.w.N.; näher BIELENBERG in EZB I, § 1 Rz. 50 ff.

407) So die wohl h.M., z.B. GRAE (FN 11), S. 65 m.w.N.; a.A. ADERHOLD (FN 394), S. 9. Zu ihrer unmittelbaren Bedeutung sogleich unten 2.

nung und Landesplanung ausgewiesenen räumlich-konkreten Direktiven und Richtlinien⁴⁰⁸⁾. "Einfallstor für einen staatlichen Entscheidungsanteil"⁴⁰⁹⁾ an der Bauleitung sind die Ziele aber nur insoweit, als sie eine Bindungswirkung zu erzeugen vermögen. "Letzteres ist nur dann der Fall, wenn die Regelung im Landesplanungsgesetz über Zielinhalt und -aufstellungsverfahren den Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 GG sowie die aufgrund dieser Rechtsgrundlage erlassenen Ziele den gesetzlichen Voraussetzungen und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen und sie darüber hinaus hinreichend konkretisiert, klar und verständlich sind."⁴¹⁰⁾

bb) Raumordnerische Aspekte in der Abwägung

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung beeinflussen die Bauleitplanung auch aufgrund ihrer Qualifizierung als öffentliche Belange im Sinne von § 1 Abs. 6 BBauG. Als solche sind sie in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG einzustellen. Dasselbe gilt für die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung⁴¹¹⁾.

Umstritten ist das Verhältnis von § 1 Abs. 6, 7 BBauG zu § 1 Abs. 4 BBauG. Im Hinblick auf den Wortlaut der §§ 1 Abs. 4 BBauG, 4 Abs. 5 Sätze 1 und 2 ROG hat es mit der bloßen Berücksichtigung der Belange der Raumordnung und Landesplanung in der Abwägung nicht sein Bewenden: Die Ziele sind vielmehr zwingend zu beachten⁴¹²⁾. Der Terminus "Anpas-

408) Vgl. z.B. BIELENBERG (FN 401), S. 379.

409) So die Terminologie von WEIDEMANN (FN 398), S. 979.

410) WEIDEMANN (FN 398), S. 979; so auch BVerwG NJW 1984, 1367; vgl. schon VG Oldenburg DVB1. 1967, 393, zitiert bei WEITZEL (FN 401), S. 845 Anm. 14; allgemein zu den maßgeblichen Kriterien der Bindungswirkung GRAE (FN 11), S. 62 f.

411) BIELENBERG in EZB I, § 1 Rz. 83 b; a.A. CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395).

412) So neuestens auch OVG Lüneburg NJW 1984, 1776; zum Streitstand näher WEIDEMANN (FN 398), S. 981/982 m.w.N., dort insbesondere zum Verhältnis der Begriffe "Anpassung" und "Abwägung".

sung" begründet damit eine Vorrangstellung der Ziele vor anderen abwägungserheblichen Belangen. Die bereits von den Zielen vorgenommene Selektion planerischer Alternativen verwehrt den Gemeinden im Rahmen der Anpassungsbindung eine eigenständige Abwägung. Allerdings verbleibt der Gemeinde auch in diesem Rahmen noch ein Rest von autonomen Abwägungsspielräumen. So ist es allein Sache der Gemeinde, ein Ziel konkret in das kommunale planerische Bezugsfeld umzusetzen und mit eigenen Planbestandteilen zu verknüpfen⁴¹³⁾.

Festzuhalten ist freilich, daß § 1 Abs. 7 BBauG - ebenso wie § 1 Abs. 4 BBauG - keinen normativen Anknüpfungspunkt für die Transformation raumordnerischer Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte in die kommunale Bauleitplanung darstellt⁴¹⁴⁾.

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind auch in § 1 Abs. 6 BBauG nicht als eigenständiger Belang aufgeführt. Sie gehen vielmehr in einzelnen dort aufgezählten Belangen auf und ermöglichen auf diese Weise eine nochmalige Einstellung in die Abwägung und entsprechende Gewichtung unter den besonders angesprochenen Gesichtspunkten. In Frage kommen hierfür v.a. folgende Belange:

- Wohn- und soziale Bedürfnisse der Bevölkerung (beispielsweise Nahversorgung)
- Belange hilfsbedürftiger Personen (gute Erreichbarkeit der Versorgungseinrichtungen)
- Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes
- Belange des Verkehrs und der Erschließung
- Umweltschutz, Naturschutz und Landespflge
- Belange der Wirtschaft.

413) WEIDEMANN (FN 398), S. 983 m.w.N.; gerade im Hinblick auf Großvorhaben auch WAHL, Aktuelle Probleme im Verhältnis der Landesplanung zu den Gemeinden, DÖV 1981, 597, 602 ff.

414) Streitig, vgl. zum Diskussionsstand WEIDEMANN (FN 398), S. 978/979 m.w.N.

b) Die Einflußnahme auf die Genehmigung nach §§ 34, 35 BBauG

Zu beachten ist die verschiedene Qualität der Belange der Raumordnung und Landesplanung im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BBauG) und Außenbereich (§ 35 BBauG). Wichtig ist insbesondere, daß die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 nicht (uneingeschränkt) auf § 34 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 BBauG anwendbar sind⁴¹⁵⁾.

aa) § 34 BBauG

Nach § 34 Abs. 1 BBauG ist ein Vorhaben u.a. dann unzulässig, wenn sonstige Belange entgegenstehen. Nach der herrschenden Meinung⁴¹⁶⁾ gehören zu der nicht abschließenden Aufzählung des Gesetzes nicht die Ziele der Raumordnung und Landesplanung. Begründet wird diese Ansicht damit, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nicht unmittelbar und gegen Dritte wirken, sondern sich vielmehr - was sich aus den §§ 4, 5, 7 ROG ergebe - an die Träger öffentlicher Verwaltung wenden. Die Bedenken aus § 1 Abs. 4 und aus § 35 Abs. 3 BBauG werden mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung zu den Flächennutzungsplänen ausgeräumt. Bei § 35 Abs. 1 BBauG könnten nach der Rechtsprechung des BVerwG Flächennutzungspläne keine Auswirkungen auf diese Vorhaben er-

415) So die h.M., z.B. HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 387 und 394.

416) OVG Lüneburg NJW 1984, 1778 mit entsprechenden Nachw. aus der Literatur: WEIDEMANN, Ziele der Raumordnung und Landesplanung als öffentliche Belange im Sinne der §§ 34, 35 BBauG, NVwZ 1983, 441 ff.; BIELENBERG in EZB I, Rz. 85 zu § 1 BBauG; a.A. wohl GRAE (FN 11), S. 65 mit Nachw. in Anm. 2; wie hier auch CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Grundsatzfragen VII Vorbem. II.2. Rz. 9 f.; GROOTERHORST, Die Wirkung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung gegenüber Bauvorhaben nach § 34 BBauG, DÖV 1986, 420 ff.; HARTWIG, Rechtswirkungen von Zielen der Raumordnung und Landesplanung gegenüber privaten Planungsträgern, insbesondere bei § 34, 35 BBauG, NVwZ 1985, 11/12 mit Kritik an der Rspr. gerade bezüglich Einzelhandelsgroßprojekten. Bei § 34 Abs. 3 BBauG ist durch die Einbeziehung § 11 Abs. 3 BauNVO der Durchgriff der Ziele der Raumordnung und Landesplanung hingegen sogar gesetzlich angeordnet.

zeugen, da die privilegierten Vorhaben generell geplant seien und eine dem § 30 BBauG angenäherte Vorzugsstellung hätten. Flächennutzungspläne hätten in ihrer Aussage nur denselben Stellenwert wie die planartige Zuweisung der privilegierten Vorhaben in den Außenbereich. Ziele der Raumordnung und Landesplanung hätten einen noch höheren Abstraktionsgrad wie Flächennutzungspläne und damit erst recht keinen Einfluß auf § 35 Abs. 1 BBauG. Die Durchschlagskraft eines öffentlichen Belangs hänge von einer Abwägung zwischen dem beabsichtigten Vorhaben und den von ihm berührten öffentlichen Belangen ab, wobei der Vorrang der Zulässigkeit bei § 34 Abs. 1 BBauG noch stärker sei als bei § 35 Abs. 1 BBauG. Wenn das BVerwG schon Darstellungen eines Flächennutzungsplanes wegen der Planersatzfunktion des § 35 Abs. 1 BBauG nicht als öffentlichen Belang angesehen habe, so komme erst recht den abstrakteren Aussagen zur Bodennutzung auf höheren Planungsstufen keine Wirkung im Rahmen des § 34 Abs. 1 BBauG zu.

Diese Argumentation hält m.E.⁴¹⁷⁾ nicht in allen Punkten einer Nachprüfung stand. Zunächst ist zu vermerken, daß das BVerwG seine Rechtsprechung zu der Frage, ob Ziele der Raumordnung und Landesplanung als öffentlicher Belang einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen können, relativiert und nunmehr sehr wohl von dieser Möglichkeit ausgeht⁴¹⁸⁾. Dasselbe gilt in bezug auf Flächennutzungspläne⁴¹⁹⁾. Gefordert wird von den Zielen lediglich, daß sie sachlich wie räumlich hinreichend konkret sein müßten. Die Auffassung der bisher herrschenden Meinung stellt außerdem das Gewicht der §§ 1 Abs. 4 und 35 Abs. 3 BBauG nicht ausreichend in Rechnung. Aus diesen Vorschriften geht mit

417) Im Ergebnis ebenso BIELENBERG (FN 401), S. 380; ders. in EZB I, § 1 Rz. 81 ff.; VG München, Urt. v. 14.9.1978 - M 87 VII 76, zitiert bei BRÖLL/HANNIG (FN 2), S. 358 Anm. 45; CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Grundsatzfragen VII Vorbem. II.2. Rz. 9 f., da den Belangen des § 34 BBauG ein lokaler Bezug nicht zu entnehmen ist. Siehe auch HARTWIG und GROOTERHORST (jeweils FN 416).

418) In NJW 1984, 1364 (nur LS); NVwZ 1984, 367.

419) Anders noch WEIDEMANN (FN 416), S. 445.

aller Deutlichkeit hervor, welchen Stellenwert die Ziele der Raumordnung und Landesplanung im derzeitigen Baurecht besitzen: Sie sind höher einzustufen als andere Zulässigkeitskriterien. Diese gesetzliche Wertung verlangt auch bei § 34 Abs. 1 BBauG eine angemessene Berücksichtigung.

Ebenso erweist sich der Hinweis auf die §§ 3, 5, 7 ROG als nicht stichhaltig. Auch bei den §§ 1 Abs. 4 und 35 Abs. 3 BBauG wird den nicht unmittelbar geltenden Zielen erst durch diese Normen eine unmittelbare Geltung verschafft. Ob die Transformation im Wege der sonstigen Belange bei § 34 Abs. 1 BBauG auch möglich ist, ist im ROG gerade nicht geregelt⁴²⁰⁾. Als Umsetzungsnorm brauchbar ist die Vorschrift jedenfalls. Unschädlich ist die fehlende ausdrückliche Erwähnung in § 34 Abs. 1 BBauG, da es sich bei den sonstigen öffentlichen Belangen um einen der Ausfüllung bedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff handelt.

Im Übrigen wäre die Rechtsprechung zu den Flächennutzungsplänen nicht ohne weiteres auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung übertragbar. Der Flächennutzungsplan ist als Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 BBauG) ein Instrument der kommunalen Planung. Raumordnung und Landesplanung gehören dagegen zum staatlichen Aufgabenbereich (Art. 1 Abs. 2 BayLPfG). Daraus ist abzuleiten, daß eine Gemeinde, wollte sie einen Flächennutzungsplan gegenüber §§ 34, 35 BBauG durchsetzen, einen Bebauungsplan aufstellen müßte und könnte. Dem Staat dagegen fehlt zur Durchsetzung seiner Planungsvorstellungen und zu deren Umsetzung (ausgenommen die Fachplanungen) ein vergleichbares Instrument. Er wäre allein auf den Transformationswillen der Kommunen angewiesen. Damit gebietet auch dieser Gesichtspunkt die Beachtung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung im unbeplanten Innenbereich.

Schließlich geht die bisher herrschende Meinung⁴²¹⁾ von einer wohl zu engen Sicht der Raumordnung und Landesplanung aus. Für sie scheint

420) Anders wiederum WEIDEMANN (FN 416), S. 445.

421) Siehe oben FN 416.

Raumordnung und Landesplanung nur ein Instrument zur Gestaltung noch bestehender größerer Freiräume zu sein. Warum sollten aber Raumordnung und Landesplanung - unter der Prämisse, daß die entsprechenden Pläne dezidierte Aussagen treffen - nicht auch ein Instrument zur Gestaltung des unbeplanten Innenbereichs sein können? Es ist bedenklich, die unterschiedliche Anwendung des Belangs der Ziele der Raumordnung und Landesplanung mit den verschiedenen Zwecken des jeweiligen Planbereichs rechtfertigen zu wollen⁴²²⁾. Das Gesetz gibt für eine solche Rechtfertigung nichts her. Es wäre daher besser, sich von den sachlichen Notwendigkeiten leiten zu lassen und auch den unbeplanten Innenbereich als einen für Raumordnung und Landesplanung zugänglichen Planungsraum zu betrachten. Beispielsweise müssen sich doch die Infrastrukturbauten des Innenbereichs an das landesplanerische Zentrengefüge halten. M.E. ist jedenfalls die Berechtigung einer diesbezüglichen Ausnahme nicht erkennbar.

bb) § 35 BBauG

Für diese Fälle der Beurteilung von Einzelvorhaben im Rahmen des § 35 BBauG⁴²³⁾ sind im hier interessierenden Zusammenhang im wesentlichen zwei Neuerungen hervorzuheben.

Dem Gesetzeswortlaut des § 35 Abs. 3 BBauG entsprechend geht das BVerwG wie bisher⁴²⁴⁾ davon aus, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung ein öffentlicher Belang sein können, der einem sonstigen Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BBauG) entgegenstehen kann. Das BVerwG stellt an diese Ziele aber nunmehr⁴²⁵⁾ erhöhte Anforderungen: Die Ziele müssen sachlich und räumlich hinreichend konkret sein. Regelmäßig gäben die Ziele für die nachgeordneten Planungen nur einen grobmaschigen Rahmen,

422) So aber WEIDEMANN (FN 416), S. 441 ff.

423) Vgl. allgemein zu dieser Vorschrift die einschlägigen Kommentierungen zum BBauG sowie aus der Literatur HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 391 ff. und insbesondere die Abhandlung von WEYREUTHER (FN 260).

424) Z.B. BVerwGE 6, 342; eingehend zur Problematik CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Grundsatzfragen VII Vorbem. II.4. Rz. 16 ff.

425) NJW 1984, 1367/1368; so auch CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Grundsatzfragen VII Vorbem. II.4. Rz. 17/18.

der Planungsspielräume offenlasse. In diesen Fällen setzten die Ziele keinen Maßstab für Einzelvorhaben. Und einer Planung, die für die Beurteilung eines Einzelvorhabens keinen Maßstab setzt, könne ein solches Einzelvorhaben auch nicht widersprechen. Es müßten vielmehr ein bestimmter Zweck und ein dafür vorgesehener räumlich nicht unbedingt parzellenscharf abgegrenzter Bereich ausgewiesen werden.

Die zweite Änderung der Rechtsprechung bezieht sich auf § 35 Abs. 1 BBauG. Das BVerwG geht jetzt⁴²⁶⁾ von der Möglichkeit aus, daß Ziele der Raumordnung und Landesplanung auch einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen können. Voraussetzung sei lediglich ihre sachliche und räumliche Konkrettheit für die Beurteilung des Einzelvorhabens.

2. Der materielle Gehalt der raumordnerischen Zielvorgaben

a) Gesetzliche Anforderungen (ROG, BayLP1G)

Diese Anforderungen sollten ihren Niederschlag in den Programmen und Plänen und damit Zielen der Raumordnung und Landesplanung (vgl. Art. 4 BayLP1G) finden, die dann ihrerseits als öffentliche Belange in die Bauleitplanung (§ 1 Abs. 4, 6, 7 BBauG) bzw. die Einzelgenehmigung (§§ 34, 35 BBauG) einfließen.

aa) § 1 ROG (Aufgaben und Ziele der Raumordnung)

Eine Beeinflussung der Standortentscheidung für einen Verbrauchermarkt durch das Ziel der Wiedervereinigung (§ 1 Abs. 2 ROG) dürfte gegenwärtig schon aus wirtschaftlichen Gründen wegen der fehlenden Möglich-

426) NJW 1984, 1577; NVwZ 1984, 367; a.A. z.B. WEIDEMANN (FN 416), S. 441 ff.; vgl. oben aa. Der Streit spielt aber im Ergebnis für Verbrauchermärkte keine Rolle; vgl. unten Zweiter Teil, E.

keit, das Kundenpotential in den Grenzgebieten der DDR zu erschließen, nicht in Betracht kommen. Hingegen ist das Ziel der Zusammenarbeit im europäischen Raum (§ 1 Abs. 3 ROG) trotz der schleppenden politischen Vereinheitlichung eher praxisrelevant. Die zunehmende Öffnung der Grenzen ermöglicht, neue Kundenkreise aus dem geographischen Einzugsbereich in Nachbarländern über die Grenzen zum Großeinkauf zu locken. Von allgemeiner Bedeutung ist, auch für Verbrauchermärkte, das sog. Gegenstromprinzip (§ 1 Abs. 4 ROG). ADERHOLD⁴²⁷⁾ nennt als Beispiel den Fall der Beurteilung von alternativen Standorten für Verbrauchermärkte in Verdichtungsräumen gegenüber ländlichen Räumen und umgekehrt.

bb) § 2 ROG (Grundsätze der Raumordnung)

Auch aus den Grundsätzen der Raumordnung seien einige u.U. verbrauchermarktrelevante Tatbestände herausgegriffen.

§ 2 Abs. 1 ROG nimmt mehrfach auf gesunde Lebens- und Arbeitsbedingungen und die Ausgewogenheit zwischen den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnissen Bezug. Diese sollen durch weitere Grundsätze, etwa dadurch, daß die verkehrs- und versorgungsmäßige Erschließung, die Bedienung mit Verkehrs- und Versorgungsleistungen und die angestrebte Entwicklung miteinander in Einklang gebracht werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 ROG), gewährleistet werden. Damit unvereinbar gab es⁴²⁸⁾

427) (FN 394), S.9, aber wohl nicht richtig.

Dieses Beispiel betrifft nämlich nicht die Einfügung der Ordnung der Einzelräume in die Ordnung des Gesamtraumes und umgekehrt, sondern die Einfügung eines Einzelprojektes in verschieden strukturierte Gebiete (Einzelräume). Es geht also nicht um alternative Standorte, sondern um die Klärung der Frage, wie sich die durch einen Verbrauchermarkt geschaffene Ordnung eines Einzelraumes (z.B. Verdichtungsraum oder ländliches Gebiet) auf die Ordnung des Gesamtraumes auswirkt. Allgemein zum Gegenstromprinzip CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), zu § 1 Rz. 30.

428) Nach ADERHOLD (FN 394), S. 9.

im Jahre 1976 in der Bundesrepublik Deutschland noch rund 600.000 Haushalte, die keine Möglichkeit hatten, im Umkreis von einem Kilometer zu ihrer Wohnung die Waren des täglichen Bedarfs einzukaufen, und rund 2000 Orte oder Ortsteile unter jeweils 2000 Einwohnern, in denen Lebensmittelgeschäfte ganz fehlten. Vor allem in den Neubaugebieten der Außenbezirke führen die aufgelockerten Wohnformen zu so geringen Dichten, daß eine Versorgung in Fußgängerentfernung nicht möglich ist⁴²⁹⁾. Die genannten Grundsätze räumen den Behörden die Möglichkeit ein, in diesen (ländlichen) Gebieten die Errichtung von Verbrauchermärkten im Zuge eines Bauleitplanverfahrens (als abwägungserhebliche Belange über § 1 Abs. 6, 7 BBauG oder §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 5 ROG) oder eines Baugenehmigungsverfahrens (als öffentliche Belange über §§ 34, 35 BBauG) zu verhindern, wenn im Falle der Genehmigung noch eine weitere Verschlechterung der Versorgungslage zu befürchten ist⁴³⁰⁾. Im Falle des § 30 BBauG haben die Grundsätze der Raumordnung keinen Einfluß auf die Erteilung einer Baugenehmigung.

Raumordnerisch von Bedeutung ist ferner das Problem der Beeinträchtigung oder Vereitelung von Altstadtsanierungen durch die Ansiedlung von Einzelhandelsgroßbetrieben in Stadtrandlagen. Hilfreich für eine Lösung können hierbei die Grundsätze des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Sätze 1, 2 und Nr. 6 ROG sein. Damit können Sanierungsmaßnahmen als Maßnahmen der Strukturverbesserung mit entsprechendem Gewicht in die Abwägung eingestellt werden⁴³¹⁾. Der Errichtung eines Verbrauchermarktes kann demnach solange mit den gerade genannten rechtlichen Möglichkeiten entgegengewirkt werden, wie die Gefahr besteht, daß das Gleichgewicht innerhalb der in seinem Einzugsbereich liegenden gewachsenen Ortsteile nicht (wieder) hergestellt werden kann.

429) So WAGENER (FN 158), S. 359.

430) Dazu, daß diese in Bayern so schlecht auch wieder nicht sein soll, unten Zweiter Teil, I.2.b.

431) ADERHOLD (FN 394), S. 9/10.

In Einzelfällen mag § 2 Abs. 1 Nr. 7 ROG die Errichtung eines Verbrauchermarktes verhindern, insbesondere, wenn deren Ansiedlung in einem besonders schutzwürdigen und erhaltenswerten Landschaftsteil ins Auge gefaßt wird. Übrigens wird daraus und aus § 2 Abs. 1 Nr. 5 ROG abgeleitet⁴³²⁾, daß das auf dem "Trennungsgrundsatz" von Wohnnutzung und gewerblicher Nutzung beruhende bodenbeanspruchende Entflechtungskonzept nicht mehr haltbar ist.

cc) Art. 2 BayLPlG

Weitere Grundsätze der Raumordnung führt Art. 2 BayLPlG in die Landesplanung ein. Wichtig für Einzelhandelsgroßprojekte können im Einzelfall die Nummern 3 und 6 sein, auf denen das System der zentralen Orte und die Ausweisung von Entwicklungsachsen im LEP beruhen⁴³³⁾. Auch die übrigen Grundsätze des Art. 2 BayLPlG sind für die landesplanerischen Vorgaben im LEP von Bedeutung. Sie dürften jedoch inhaltlich gegenüber den Grundsätzen des ROG keine wesentlich anderen Anforderungen stellen⁴³⁴⁾.

b) Das Landesentwicklungsprogramm⁴³⁵⁾

Die im BayLEP vom 17.2.1976 aufgestellten und in der Fortschreibung

432) Von DOLDE, Konfliktsituationen zwischen gewerblicher Wirtschaft und Wohnen als Problem des Städtebaurechts, DVBl. 1983, 733 m.w.N. zur Konzeption der BauNVO; a.A. wohl BVerwG NJW 1984, 1770; vgl. oben Zweiter Teil, A.II.1.a. und FN 290.

433) Siehe sogleich Zweiter Teil, B.I.2.

434) So ADERHOLD (FN 394), S. 10 zur Rechtslage in Baden-Württemberg; die Aussage gilt aber auch für Bayern.

435) Allgemein dazu HOSCH/HÖHNBERG, Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVB1. 1974, 657 ff. und 691 ff.

vom 1.5.1984 ergänzten⁴³⁶⁾ Vorgaben für den Bereich Handel (Teil B IV. 3.5) lehnen sich an das Konzept der zentralen Orte an, wie es im LEP (Teil A III. 2.1.4) niedergelegt ist. Ausgangspunkt hierfür sind die Aufgaben der Orte, die sie auf ihrer jeweiligen Zentralitätsstufe für die Bedarfsdeckung der Bevölkerung ihres Verflechtungsbereiches zu erbringen haben⁴³⁷⁾. In ihrer Einzelhandelsfunktion werden den zentralen Orten Versorgungsbereiche zugeordnet (BayLEP Teil A III. 2.3.2). Die Zentren jeder Stufe, also v.a. auch die Klein- und Unterzentren, haben die Aufgabe, die Versorgung der Bevölkerung im Nahbereich mit dem einfachen und qualifizierten Grundbedarf sicherzustellen (BayLEP Teil A III. 2.5.1.6 und 7, 26.1 und 2). Mittel- und Oberzentren sollen zusätzlich für die Deckung des gehobenen Bedarfs in dem sie umgebenden Mittelbereich sorgen (bereits vielseitige Einkaufsmöglichkeiten; BayLEP Teil A III. 2.8.1 und 2). Dasselbe gilt - falls Teilfunktion - auch für mögliche Mittelzentren. Oberzentren sind schließlich noch zur Deckung des spezialisierten bzw. höheren Bedarfs der sie umgebenden Oberbereiche aufgerufen (BayLEP Teil A III. 2.10.1 und 2). Dasselbe gilt wiederum - falls Teilfunktion - für mögliche Oberzentren⁴³⁸⁾.

Welche konkreten Folgerungen lassen sich nun aus diesen doch recht allgemein gehaltenen Vorgaben des BayLEP für ein Einzelvorhaben (Verbrauchermarkt) ableiten? Negativ können sie richtigerweise⁴³⁹⁾ lediglich solche Vorhaben beeinflussen, die außerhalb von Entwicklungsach-

436) Zu den damit verbundenen (geringfügigen) sachlichen Erweiterungen DICK, Einzelhandelsprojekte und Landesplanung in Bayern, BayBgm. 1986, Heft 5, S. 19 ff. (S. 21). Dort (S. 22/23) auch zu der bereits beschlossenen erneuten Fortschreibung des BayLEP (Teil B IV 1.4.8).

437) Zu dieser Verflechtung SCHENCKHOFF (FN 71), S. 59.

438) Vgl. zum Zentrengefüge: Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), S. 35; BAG (FN 4), S. 18; CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Grundsatzfragen VI Vorbem. II.2.; BROHM (FN 396), S. 781; GRAE (FN 11), S. 68, dort auch zur weiteren Funktionsdifferenzierung in den Verdichtungsräumen, Städten und Gemeinden.

439) ADERHOLD (FN 394), S. 10; OVG Saarland GewArch. 1981, 394 ff.

sen vorgesehen sind. Man muß daher in Orten ohne zentralörtliche Bedeutung von der prinzipiellen Unzulässigkeit von Verbrauchermärkten ausgehen. Zwar haben auch diese Gemeinden die örtlichen Infrastruktureinrichtungen zu gewährleisten, Art und Größe dieser Einrichtungen werden aber durch Aufgaben und Größe dieser Gemeinden bestimmt (BayLEP Teil A III. 4.2). Außerdem hat die Praxis gezeigt, daß Verbrauchermärkte sowieso nur in zentralen Orten angesiedelt werden. Damit kann von den Plansätzen insgesamt keine negative Wirkung ausgehen, zumal sie auch in "Nichtzentrum"-Fällen nur unterstützenden Charakter zu den Abwägungsgeboten von ROG und BBauG haben⁴⁴⁰⁾.

Jedoch führt auch umgekehrt eine Übereinstimmung mit dem Zentrengefüge nicht zu einer automatischen Zulassung des Vorhabens. Es gelten dann vielmehr die allgemeinen Kriterien des BBauG. In Unterzentren werden der Zulassung von Verbrauchermärkten regelmäßig keine landesplanerischen Bedenken entgegengesetzt werden können. Denn⁴⁴¹⁾ ein Landesentwicklungsplan enthält mit seinem Zentren- und Entwicklungsachsensystem keine konkrete und zwingende Festlegung dahin, daß ein Unterzentrum allenfalls ein Einzelhandelsgroßprojekt mit einem über den Verflechtungsbereich nicht wesentlich hinausgehenden Einzugsbereich ansiedeln dürfe. Vielmehr verstößt die Ausweisung eines Sondergebietes für einen Verbrauchermarkt in einem Unterzentrum nur dann gegen den Landesentwicklungsplan, wenn dadurch dessen Konzeption der räumlichen Ordnung im Einzugsbereich des Marktes vereitelt oder wesentlich beeinträchtigt wird. Grund für diese Ansicht ist⁴⁴²⁾ die Ausrichtung des Warenangebotes der Verbrauchermärkte in Sortimentstiefe und -breite auf die Grundversorgung der Bevölkerung. Demzufolge entsprechen sie trotz einem zu beobachtenden gewissen "Trading-up" dem Versorgungsrang zentraler Orte unterer und mittlerer Stufe sowie gleichrangiger Selbstversorgungsorte und Stadtteilzentren⁴⁴³⁾. Ebenso verhält es sich bei

440) Vgl. ADERHOLD (FN 394), S. 10.

441) So VGH Mannheim NJW 1977, 1465 ff. ("Massa") zu Rechtslage in B.-W. Ein Beispiel für die Unzulässigkeit eines Verbrauchermarktes in einem Unterzentrum bildet BROHM (FN 396), S. 781.

442) Nach GRAE (FN 11), S. 70.

443) So GRAE (FN 11), S. 71; ebenso BATTIS (FN 109), S. 121.

Kleinzentren, sofern sie im Einzelfall auf dem Einzelhandelssektor wie ein "mögliches Unterzentrum" (nach dem Vorbild der möglichen Mittel- und Oberzentren) diese Teilfunktion eines Unterzentrums wahrnehmen. Folglich ist diese Fallgruppe immer einer Prüfung im Einzelfall zu unterziehen, während eine Prüfung bei den Unterzentren nur aufgrund besonderer Umstände zu erfolgen hat ("Konzeptionsbeeinträchtigung des Marktes"). Bei den höherstufigen Mittel- und Oberzentren ist von einer prinzipiellen landesplanerischen Unbedenklichkeit von Verbrauchermärkten auszugehen.

Als eines seiner wichtigsten Anliegen bezeichnet das BayLEP (Teil B IV. 3.5) die bedarfsgerechte Warenversorgung der Bevölkerung. Gegenwärtig besteht aber nicht die Gefahr einer drohenden Unterversorgung, selbst nicht in dünn besiedelten oder peripher gelegenen Gebieten⁴⁴⁴). Außerdem hat sich im Zeitraum von 1978 bis 1982⁴⁴⁵) die Expansion der Verbrauchermärkte weiter abgeschwächt. Die durch Geschäftsschließungen entstehenden Marktlücken werden u.a. durch den Einsatz neuer flexibler Vertriebssysteme - Verkaufsmobile und Lebensmittelgeschäfte im Zuerwerb - geschlossen. Stellt man all diese Aspekte in Rechnung, so dürfte momentan der Gesichtspunkt der Warenversorgung der Bevölkerung regelmäßig nicht die Verhinderung eines Verbrauchermarktes aus landesplanerischer Sicht rechtfertigen.

c) Regionalpläne

Die meisten Planaufstellungsverfahren dieser Art sind bis heute noch nicht abgeschlossen. Bislang sind dem Verfasser auch keine themarele-

444) 7. Raumordnungsbericht (FN 56), S. 118; zur Lage in NRW GRAE (FN 11), S. 71 ff.

445) 7. Raumordnungsbericht (FN 56), S. 119. Auch in Zukunft dürfte sich die Expansion weiter abschwächen, so SCHENCKHOFF (FN 71), S. 51; vgl. aber die noch erstaunlich hohe Umsatzzuwachsrates des Jahres 1984 unten Dritter Teil, I.2.

vanten Aussagen in solchen Plänen und den Abhandlungen hierüber bekannt geworden⁴⁴⁶⁾. Geklärt wurde aber auch eine prozessuelle Streitfrage: Die Rechtsprechung⁴⁴⁷⁾ sieht die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO als zulässiges Rechtsmittel zur Überprüfung von Regionalplänen oder Teilen davon⁴⁴⁸⁾.

d) Die "Gemeinsame Bekanntmachung"

Ausführliche Richtlinien⁴⁴⁹⁾ zur Problematik der Ansiedlung von Verbrauchermärkten aus landesplanerischer Sicht finden sich in der Gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Landesentwicklung und Umweltfragen, für Wirtschaft und Verkehr und des Innern vom 30.9.1980⁴⁵⁰⁾ (fortentwickelt aus der Gemeinsamen Bekanntmachung derselben Ministerien vom 5.9.1975). Hierin sind auch die materiellen Erfordernisse des BayLEP Teil B IV. 3.5.8 erläutert. Als entscheidende Kriterien werden genannt: Funktionsfähigkeit bereits integrierter Geschäftszentren, bedarfsgerechte Warenversorgung der Bevölkerung, angemessenes Verhältnis der Betriebe zur Größe des Standorts und seines Verflechtungsbereiches sowie seine verkehrsmäßige und städtebauliche Integration. Daneben werden landesplanungsrechtliche Verfahrensfragen behandelt: Mitteilungspflicht (Art. 20 Abs. 1 BayLPfG), Vorprüfung durch die Regierung, landesplanerische Überprüfung und Abstimmung durch ein Raumordnungsverfahren oder auf andere Weise.

446) Einige wenige Beispiele finden sich bei ADERHOLD (FN 394), S. 14.

447) Vgl. BayVGH BayVB1. 1982, 726; 1984, 240; so wohl auch HOSCH/HÖHNBERG (FN 435), S. 663/664.

448) Vgl. GOPPEL, Die Rechtswirkungen des Regionalplans, BayVB1. 1984, 229; ausführlich WEIDEMANN, Regionale Raumordnungspläne als Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl. 1984, 767 ff.

449) Allgemein zu Verwaltungsrichtlinien OSSENBÜHL, Die Quellen des Verwaltungsrechts, in ERICHSEN/MARTENS (FN 232), § 7 IV mit zahlreichen Nachw.

450) Abgedruckt in BAG (FN 4), S. 127. Die ältere Fassung der Gemeinsamen Bekanntmachung ist abgedruckt im Einzelhandelsbericht 1980 (FN 3), Anlage 28, S. 97 f.

II. Das selbständige Instrumentarium von Raumordnung und Landesplanung zur Beeinflussung der Standortentscheidungen von Verbrauchermärkten

Neben den gesetzlichen Bestimmungen und den darauf gestützten Regelungen (LEP, Regionalpläne; vgl. auch §§ 4, 5 ROG, Art. 4 BayLPiG) kennen sowohl Raumordnungs- als auch Landesplanungsrecht eine Reihe von Instrumenten, die im Einzelfall u.U. eine Einwirkung auf Standortentscheidungen von Einzelhandelsgroßbetrieben ermöglichen.

1. Das Instrumentarium des Raumordnungsgesetzes

a) § 7 ROG

Die Vorschrift ermöglicht die vorübergehende Untersagung raumordnungswidriger Planungen⁴⁵¹⁾. Mit diesem Instrument kann v.a. auf die Bauleitplanung eingewirkt werden. Nicht möglich ist dagegen eine unmittelbare Einflußnahme auf das Baugenehmigungsverfahren⁴⁵²⁾.

§ 7 ROG entspricht in der Funktion den §§ 14 ff. BBauG für die Bauleitplanung. Mit der Vorschrift soll die Einhaltung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung bis zur endgültigen Umsetzung in Plänen abgesichert werden. Es handelt sich also um ein Sicherheitsinstrument zur Ermöglichung einer Planung. Es kann die Planung selbst aber nicht ersetzen. Die nähere Ausgestaltung des Verfahrens ist in Art. 24 BayLPiG geregelt.

451) Allgemein zu dieser Vorschrift NIEMEIER, Das Recht der Raumordnung und Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1976, S. 75 ff.

452) Umstritten; so wie hier schon MANG (FN 397), S. 367; HEIGL/HOSCH (FN 395), zu Art. 24 Rz. 8 ff.; differenzierend CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Kommentierung zu § 7 Rz. 17, da § 5 Abs. 4 ROG als Maßnahme nur die eigenen raumrelevanten Initiativen der jeweiligen Verwaltungsträger erfaßt.

Verwendung dürfte eine befristete Untersagung insbesondere in dem Fall finden, daß eine Gemeinde nicht bereit ist, die Anpassung der Bauleitpläne an die (geänderten) Ziele der Raumordnung und Landesplanung nach § 1 Abs. 4 BBauG vorzunehmen⁴⁵³⁾. Nach Durchführung einer Anpassung ist eine Gemeinde unter den Voraussetzungen des Art. 28 BayLPiG zu entschädigen.

b) § 4 ROG

§ 4 Abs. 1 ROG gibt dem zuständigen Bundesminister die Möglichkeit, durch Abstimmung der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen einschließlich dem Einsatz raumwirksamer Investitionen auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung Einfluß zu nehmen. Diese gesetzliche Befugnis erlaubt es einerseits, bestimmte Standorte für Verbrauchermärkte durch Investitionshilfen zu begünstigen, andererseits sie durch entsprechende Zuschüsse für Konkurrenzprojekte zu benachteiligen, beispielsweise durch Förderung von Sanierungsmaßnahmen⁴⁵⁴⁾.

Die Vorschrift sollte aber mit Vorsicht angewendet werden. Insbesondere sollte sie nicht als ein Instrument der Wettbewerbssteuerung mißbraucht werden. Problematisch ist zudem die Verquickung rechtsstaatlicher und wirtschaftlicher Mittel. Ein Rechtsstaat sollte Eingriffe in wirtschaftliche Vorgänge nur in Ausnahmefällen vornehmen⁴⁵⁵⁾. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, daß Finanzpläne als raumbedeutsame Wirtschaftsförderung der Abstimmungspflicht nach § 4 Abs. 5 ROG unterliegen⁴⁵⁶⁾.

453) So BIELENBERG (FN 401), S. 380.

454) In diesem Sinne ADERHOLD (FN 394), S. 13.

455) So auch ADERHOLD (FN 394), S. 13.

456) So CHOLEWA/DYONG/VON DER HEIDE (FN 395), Kommentierung zu § 4 Rz. 43. Zum Zusammenhang der Vorschrift mit § 5 Abs. 4 ROG und § 1 Abs. 4 BBauG siehe oben Zweiter Teil, B.I.1.a.

c) §§ 8 Abs. 1, 9 ROG

Diese Instrumente geben keine unmittelbare Rechtsgrundlage für bestimmte staatliche Eingriffe. Sie können aber "ein brauchbares Instrument im Vorfeld entsprechender Vorgänge im Sinne einer positiven Einflußnahme auf Standortentscheidungen von Verbrauchermärkten darstellen"⁴⁵⁷⁾.

Die gemeinsame Beratung kann beispielsweise auf eine einheitliche Handhabung der Richtlinien in den Bekanntmachungen der Länder zur Ansiedlung von Einzelhandelsprojekten hinwirken.

2. Das Instrumentarium des Landesplanungsgesetzes

a) Planungsbeiräte

Im Vorfeld von zu treffenden Planungsentscheidungen bewegt sich die Tätigkeit des Landesplanungsbeirates und der regionalen Planungsbeiräte (Art. 11 f. BayLPfG). Im Rahmen ihrer unterstützenden Funktion haben sie die Aufgabe, die Tätigkeit der Landesplanungsbehörden durch Gutachten, Anregungen und Empfehlungen zu fördern (Art. 11 Abs. 2 BayLPfG). Außerdem sind sie bei der Aufstellung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung zu hören (Art. 11 Abs. 3 BayLPfG).

b) Mitteilungs- und Auskunftspflicht

Art. 20 BayLPfG installiert eine umfassende Mitteilungspflicht für Staatsverwaltung und Gemeinden und eine Auskunftspflicht der privaten Planungsträger. Damit soll dem Informationsbedürfnis der Landesplanungsbehörden Rechnung getragen werden. Erst dadurch werden die

⁴⁵⁷⁾ ADERHOLD (FN 394), S. 13.

Voraussetzungen für eine landesplanerische Überprüfung raumbedeutsamer Vorhaben geschaffen⁴⁵⁸⁾.

c) Vorprüfungsverfahren

Die Gemeinsame Bekanntmachung vom 30.9.1980 verlangt⁴⁵⁹⁾ nach Bekanntwerden des Vorhabens (Art. 20 BayLP1G) von der Regierung eine Vorprüfung der Verbrauchermärkte hinsichtlich der Auswirkungen des Vorhabens auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung (§ 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO 1977). Insbesondere soll in dieser Station geklärt werden, ob die Vermutungsregel (§ 11 Abs. 3 Satz 3 BauNBO 1977) widerlegt werden kann, sei es, daß bei einem Vorhaben von mehr als 1500 qm Geschoßfläche solche Auswirkungen nicht zu erwarten sind, sei es, daß bei einem kleineren Vorhaben ausnahmsweise mit solchen Auswirkungen gerechnet werden muß. In materieller Hinsicht sind die vom BVerwG⁴⁶⁰⁾ aufgezeigten Kriterien und Anhaltspunkte heranzuziehen. Die Vorprüfung stellt damit die Weichen für oder gegen eine landesplanerische Überprüfung im Rahmen eines Raumordnungsverfahrens oder durch Abstimmung auf andere Weise (Art. 23 BayLP1G), da dieses weitere Vorgehen nur bei Auswirkungen auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sinnvoll ist.

d) Landesplanerische Überprüfung und Raumordnungsverfahren

Nach einem positiven Verlauf der Vorprüfung entscheidet die nachfolgende landesplanerische Überprüfung darüber, ob eine landesplanerische Abstimmung des Vorhabens mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung erforderlich ist. Unterbleiben kann die Abstimmung in den Evi-

458) Vgl. hierzu die Gemeinsame Bekanntmachung vom 30.9.1980 (Zif. 3.2.) und die Bekanntmachung des StMLU über die Mitteilungen raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen gem. Art. 20 BayLP1G vom 1.12.1976, LUMB1. S. 222, ber. 1977, 76 = MAB1. 1977, 130. Allgemein zur Mitteilungs- und Auskunftspflicht NIEMEIER (FN 451), S. 80 ff.

459) In Zif. 3.2.1. Zum Vorprüfungsverfahren allgemein DICK (FN 436), S. 20/21.

460) In NJW 1984, 1767; vgl. oben Zweiter Teil, A.II.2.d.

denzfällen, also dann, wenn der geplante Verbrauchermarkt den Zielen der Raumordnung und Landesplanung offensichtlich entspricht oder widerspricht (z.B. in einem kleinen Dorf inmitten einer Erholungslandschaft). Eine erforderliche landesplanerische Abstimmung erfolgt schließlich durch ein Raumordnungsverfahren (Art. 23 BayLP1G) oder auf sonstige Weise⁴⁶¹⁾.

Durch diese Verfahrensgestaltung dürfte eine landesplanerische Erfassung und Beurteilung aller raumbedeutsamen Einzelhandelsgroßprojekte erreicht werden können. Damit kann bestehenden Vollzugsdefiziten wenigstens mit landesplanerischen Mitteln wirksam begegnet werden. Die Statistik beweist, daß dieses Instrumentarium in der Praxis von erheblicher Bedeutung ist. Beispielsweise mußten im Regierungsbezirk Unterfranken von 1976 bis 1982 ca. 85 Prozent der abgelehnten Bauanträge für SB-Warenhäuser (bei einer Gesamtablehnungsquote von 39 Prozent der Anträge) deshalb abschlägig verbeschieden werden, weil ihre Ansiedlung an landesplanerisch nicht geeigneten Standorten geplant war⁴⁶²⁾.

C. DIE BAURECHTLICHE ZULASSIGKEIT VON VERBRAUCHERMRKTN IM GELTUNGS- BEREICH EINES QUALIFIZIERTEN BEBAUUNGSPLANES (§ 30 BBAUG)

"Die Bauleitplanung ist das wichtigste Instrument zur Konkretisierung der gemeindlichen Planungshoheit und damit ein Kernstück der Verfas-

461) Vgl. dazu näher die Gemeinsame Bekanntmachung vom 30.9.1980 (Zif. 3.2.2.) und die Bekanntmachung des StMLU über die Durchführung von Raumordnungsverfahren - BekRVO - vom 24.11.1971, geändert durch Bekanntmachung vom 30.10.1975, LUMB1. 1986, 6; zum Raumordnungsverfahren näher HOSCH, Aktuelle Fragen des Raumordnungsverfahrens nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVB1. 1974, 331 ff.; NIEMEIER (FN 451), S. 73 f.

462) Nach SCHENCKHOFF (FN 71), S. 24; insgesamt fielen vom 1.1.1980 bis 30.6.1984 in Bayern 33 % der ursprünglich geplanten Verkaufsfläche bereits der landesplanerischen Überprüfung zum Opfer, vgl. Bayerischer Einzelhandel, Neue Großmärkte in der Oberpfalz, Heft 10, 1985, S. 32. Weiteres Zahlenmaterial findet sich bei DICK (FN 436), S. 22 sowie Landtagsdrucksache 10/11420.

sungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung"⁴⁶³⁾. Diese Feststellung gilt uneingeschränkt bei Einzelhandelsgroßprojekten. Ihre Unzulässigkeit im Außenbereich⁴⁶⁴⁾ und die strengen Anforderungen des "Sich-Einfügens" im unbeplanten Innenbereich⁴⁶⁵⁾ macht sie in der Regel geradezu unumgänglich, um die Ansiedlung von Verbrauchermärkten zu ermöglichen. Gleichzeitig gewährleistet nur der Weg über die Bauleitplanung der Gemeinde ein Höchstmaß an eigenständiger Planung, während in den anderen Bereichen Planung und Gestaltung des Vorhabens von den Antragstellern vorgegeben wird und Änderungen allenfalls auf Veranlassung der Genehmigungsbehörden erfolgen. In diesen Fällen bestehen also für die Planungsbehörden keine Planungs-, sondern allenfalls Sanktionsmöglichkeiten.

I. Allgemeine Voraussetzungen des § 30 BBauG

1. Kein Widerspruch zu den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplanes

Die baurechtliche Nutzung des Grundstücks richtet sich dann nach § 30 BBauG, wenn es im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes liegt. Dieser Plan muß in formeller (§§ 2, 2 a, 10 bis 12 BBauG) wie in materieller (insbesondere §§ 1 Abs. 6 und 7, 8, 155 a bis 155 c BBauG) Hinsicht wirksam sein. Dem Qualifikationserfordernis entsprechend muß er Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung (§§ 2 bis 14, 16 ff. BauNVO) enthalten. Angaben über die Bauweise

463) BERG (FN 114), S. 86 m.w.N.; zur Bedeutung der Bauleitplanung für Verbrauchermärkte näher GRAE (FN 11), S. 13 ff.; zur allgemeinen Bedeutung der Bauleitplanung oben FN 262; zur Verankerung im GG HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 167 ff.; ÖSTREICHER (FN 313), S. 31 f.

464) So die ganz h.M., vgl. unten E und die Nachweise in FN 559.

465) Dazu in gebotener Kürze unten D; GRAE (FN 11), S. 84 m.w.N. in Anm. 4.

sind dagegen nicht notwendig, wenn auch häufig. Gefordert werden aber Angaben über die überbaubaren Grundstücksflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BBauG), und zwar in Form von Baulinien, Baugrenzen oder Bebauungstiefen (§ 23 Abs. 1 BauNVO). Dabei ist eine Grenzlinienziehung nach allen vier Seiten nicht nötig⁴⁶⁵⁾. Notwendiger Bestandteil sind auch zeichnerische Festsetzungen der örtlichen Verkehrsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BBauG), wodurch eine ordnungsgemäße Erschließung der Grundstücke sichergestellt werden soll. Von besonderer Bedeutung für Verbrauchermärkte ist der Zugang zu überörtlichen Erschließungsanlagen⁴⁶⁶⁾.

Im Falle des § 173 Abs. 3 BBauG können sonstige baurechtliche Vorschriften (Baugebiets-, Baustufen-, Bauzonenpläne) als übergeleitete Vorschriften einem qualifizierten Bebauungsplan gleichstehen. Entscheidend dafür ist allein die Tatsache, daß diese Vorschriften bei Inkrafttreten des BBauG der damaligen Rechtslage entsprechend verbindlich waren und sich in Übereinstimmung mit § 9 BBauG befanden⁴⁶⁷⁾.

Das konkrete Vorhaben darf den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widersprechen. Dabei sind wohl die sich aus dem Gesamthalt des Planes ergebenden Ziele und Zwecke rechtlich irrelevant⁴⁶⁸⁾.

2. Die Sicherung der Erschließung

Schließlich muß - wie auch bei den Genehmigungstatbeständen der §§ 34, 35 BBauG - die Erschließung gesichert sein⁴⁶⁹⁾. Der Erschließungsbegriff des § 30 BBauG umfaßt alle für die Realisierung der nutzungsge-

465) GRAE (FN 11), S. 84 m.w.N. in Anm. 4.

466) GRAE (FN 11), S. 82 mit Anm. 1.

467) GRAE (FN 11), S. 82, Punkt 4.3.3; dort ausführlich zur Rechtslage in NRW.

468) Fraglich und str., vgl. die Nachw. bei GRAE (FN 11), S. 85.

469) Dazu ausführlich GRAE (FN 11), S. 85 ff.; siehe auch HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 358; ÜSTREICHER (FN 313), S. 237.

mäßen Grundbedürfnisse erforderlichen Ver- und Entsorgungsanlagen (Straßen, Wege, Plätze, Beleuchtungsanlagen, Grundstücksanschlüsse an Verkehrsnetz, Elektrizität, Wärme (str.) und Wasser)⁴⁷⁰⁾. Gesichert ist die Erschließung, wenn die Gemeinde willens und in der Lage ist, die Erschließungsanlage herzustellen. Gemeint ist damit die Möglichkeit der rechtlichen und tatsächlichen Durchführung der Erschließung, wozu die Bereitstellung der Finanzmittel im Gemeindehaushalt allein nicht genügt. Vielmehr muß absehbar sein, daß eine Benutzung der Erschließungsanlagen im Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauvorhabens (nicht Baugenehmigung!) erfolgen kann. Wichtig erscheint ein Hinweis darauf, daß die Übernahme der Erschließung hinsichtlich Art und Umfang durch private Dritte möglich ist (§ 123 Abs. 3 BBauG). Damit haben es v.a. finanzkräftige Betreiber von Großprojekten wie Verbrauchermärkten selbst in der Hand, die Genehmigungsvoraussetzung der gesicherten Erschließung herbeizuführen.⁴⁷¹⁾

II. Verschiedene Rechtslagen - verschiedene Zulassungsmaßstäbe

Hauptprüfungsgegenstand im Rahmen des § 30 BBauG ist der vorliegende Bebauungsplan. Er muß zunächst wirksam und qualifiziert sein⁴⁷²⁾. Im einzelnen wird die Wirkung seiner Festsetzungen durch die BauNVO, und hier gerade die Vorschrift für Einzelhandelsprojekte (§ 11 Abs. 3), geregelt. Im Baugenehmigungsverfahren ist vorweg zu klären, welche

470) Vgl. auch §§ 123 Abs. 1, 127 Abs. 2, 4 Satz 2 BBauG; siehe auch ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 679 ff.; ÜSTREICHER (FN 313), S. 615 ff.

471) Dazu v.a. GRAE (FN 11), S. 87, dort insbesondere zum Inhalt eines insoweit abzuschließenden öffentlichrechtlichen Vertrages. Siehe auch ERNST in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 688; ÜSTREICHER (FN 313), S. 616 ff.

472) Näher GRAE (FN 11), S. 80 ff.; siehe auch oben Zweiter Teil, C.I. 1.

Fassung der BauNVO auf das konkrete Vorhaben anzuwenden ist⁴⁷³⁾. Es gilt nämlich stets diejenige Fassung der BauNVO, die im Zeitpunkt der Einleitung des Planverfahrens und der Auslegung des Planes maßgebend war (§ 25 BauNVO). Das hat zur Folge, daß unter Berücksichtigung der Rechtslage vor Erlaß der BauNVO vier verschiedene Rechtszustände die inhaltliche Tragweite eines Bebauungsplanes bestimmen und somit als Beurteilungsgrundlage für ein Einzelvorhaben dienen können. Dazu kann bereits vorweg gesagt werden, daß die Zulassung von Verbrauchermärkten und anderen Einzelhandelsgroßprojekten auf um so geringeren Widerstand stößt, je älter der Bebauungsplan ist. Die uneinheitliche Rechtslage kann natürlich zu unerwünschten städtebaulichen Entwicklungen führen. Dennoch brauchen die Gemeinden ihre vor Jahren beschlossene und in die Wege geleitete Entwicklung nicht ohne Änderungsmöglichkeiten weiterzuverfolgen. Um ihr Hoheitsgebiet weiterhin eigenständig planerisch gestalten zu können, müssen sie "nur" ihre alten Bebauungspläne dem Stand der BauNVO 1977 anpassen⁴⁷⁴⁾.

1. Die Rechtslage nach der BauNVO 1977

a) § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 als Zentralvorschrift

Nach dem heute maßgebenden Rechtszustand gilt für Verbrauchermärkte die Vorschrift des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977. Sie können demzufolge nur in einem Kerngebiet oder in einem besonders dafür ausgewiesenen Sondergebiet zugelassen werden. Wenngleich mit Inkrafttreten der Regelung ein deutlicher Ansiedlungsrückgang spürbar wurde, so führte sie aber

473) HUTTENBRINK, Können die Gemeinden und die Baugenehmigungsbehörden die Ansiedlung von nichtgroßflächigen Einzelhandelsbetrieben oder Verbrauchermärkten in ausgewiesenen Misch-, Gewerbe- oder Industriegebieten verhindern?, DVB1. 1983, 530.

474) So das Plädoyer von BERG (FN 114), S. 86 und die Forderung der HDE (FN 41), S. 8 (5).

keineswegs zu einer Verhinderung von Einzelhandelsgroßprojekten⁴⁷⁵⁾. Regelungszweck des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 ist nur die Beschränkung der Standortwahl. Verbrauchermärkte sollen auf Standorte beschränkt werden, die zwar in einem Bauleitverfahren überprüft, aber gleichzeitig nach städtebaulichen und landesplanerischen Gesichtspunkten zur Aufnahme von Einzelhandelsgroßprojekten für geeignet befunden worden sind⁴⁷⁶⁾.

Beendet hat das BVerwG⁴⁷⁷⁾ inzwischen die Diskussion darüber, ob Verbrauchermärkte auch in Gewerbe- und Industriegebieten der BauNVO 1977 zulässig sein könnten. Soweit Verbrauchermärkte unter § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 fallen, scheidet diese Möglichkeit aus. Ausnahmen kommen nur im Falle der Widerlegung der Regelvermutung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 in Frage. Das BVerwG selbst nennt einige Kriterien, die geeignet sind, im Einzelfall die Regelvermutung zu widerlegen⁴⁷⁸⁾.

b) Typische Abwägungsprobleme bei Verbrauchermärkten

Die grundsätzlichen Anforderungen an die Ansiedlung von Verbrauchermärkten im Wege der Bauleitplanung stellt - wie auch sonst - § 1 Abs. 6 und 7 BBauG⁴⁷⁹⁾. Herausgegriffen aus dem Katalog des § 1 Abs. 6 Satz 2 BBauG seien die im vorliegenden Zusammenhang besonders interes-

475) Immerhin entstanden im Jahre 1983 noch 158 Projekte mit 358.568 qm Verkaufsfläche, vgl. KNIEP (FN 272), S. 89. Zu den Umgehungsversuchen des Handels SCHENCKHOFF (FN 71), S. 12; HDE (FN 41), S. 9.

476) HÜTTENBRINK (FN 473), S. 531; BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 354.

477) NJW 1984, 1771 (Urt. v. 3.2.1984 - 4 C 25/82) und NJW 1984, 1773 (Urt. v. 3.2.1984 - 4 C 8/80).

478) Vgl. oben Zweiter Teil, A.II.2.d.bb.(2).

479) Grundlegend zum Abwägungsgebot schon PAPIER, Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung, DVBl. 1975, 461 ff., und HOPPE, Die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" und die "Einstellung der Belange in die Abwägung" nach "Lage der Dinge" bei der Planung, DVBl. 1977, 136 ff.

sierenden "Belange der Wirtschaft"⁴⁸⁰⁾. Unter Wirtschaft versteht man - wobei Art. 74 Nr. 11 GG eine Orientierungshilfe bietet - v.a. Industrie, Handwerk, Gewerbe und Handel. Vornehmliche Aufgabe der Wirtschaft ist die Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgütern und Dienstleistungen aller Art. Die Erfüllbarkeit dieser Aufgabe hängt wiederum von den vorgegebenen und vorgesehenen Standortbedingungen in den Kommunen ab. Der Beitrag des Bauplanungsrechts zur Gewährleistung adäquater Standortbedingungen ist die Ausweisung von Industrie-, Gewerbe-, Misch-, Kern- und Sondergebieten in den Bauleitplänen⁴⁸¹⁾. Weitere notwendige Voraussetzungen wirtschaftlicher Betätigung sind eine hinreichende Ausstattung mit Ver- und Entsorgungseinrichtungen sowie eine ausreichende Verkehrserschließung einschließlich notwendiger Stellplätze⁴⁸²⁾.

Als nicht unwesentlicher⁴⁸³⁾ Bestandteil von Gewerbe und Handel haben auch Verbrauchermärkte ein Recht auf angemessene Berücksichtigung in einer geordneten städtebaulichen Entwicklung. Dagegen wendet sich insbesondere der konkurrierende Einzelhandel, der eine Zerstörung der gewachsenen Einzelhandelsstrukturen durch immer neue Großprojekte kommen sieht⁴⁸⁴⁾. Trotz aller Problematik bringt der Einzelhandel beachtenswerte Belange der Wirtschaft in die Abwägung ein. Diese sind aber bauungsrechtlich nur insoweit relevant, als sie unmittelbar die Warenversorgung der Bevölkerung, Arbeitsplatz- und mittelständische Existenzsicherung betreffen. Hingegen darf die Bauleitplanung keinesfalls als Instrument zur Steuerung des freien Wettbewerbs der verschiedenen Distributionsformen des Einzelhandels untereinander sein. Ebenso irre-

480) Allgemein dazu GRAE (FN 11), S. 16 f.; SCHRÖDTER, Bundesbaugesetz, Kommentar, 4. Aufl. 1980, § 1 Rz. 22; SCHLICHTER in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 275), § 1 Rz. 18.

481) GRAE (FN 11), S. 16 m.w.N.; WIMMER (FN 215), S. 18.

482) So GRAE, wie FN 481.

483) Bei einem Anteil von 15 % am Einzelhandelsumsatz, vgl. SCHENCK-HOFF (FN 71), S. 9. m.w.N.

484) Vgl. GRAE (FN 11), S. 16; zum Folgenden auch BAG (FN 4), S. 34/35, 38 (m. Ur. des VGH Hessen vom 6.4.1979, ESVGH 29, 132 ff.).

levant sind bloße Umsatzgesichtspunkte. Kennzeichen der Bauleitplanung sind also Wettbewerbsneutralität und Orientierung an einer ausgewogenen Warenversorgung der Bevölkerung im Rahmen der einschlägigen Landesplanerischen Vorgaben. Energisch muß man sich daher mit GRAE⁴⁸⁵⁾ gegen die Institutionalisierung einer Übergemeindlichen Gewerbeplanung zur Wehr setzen. Die planenden Kommunen müssen selbst in der Lage sein, gegenläufige Interessen innerhalb der Wirtschaft, die mit städtebaulichen Implikationen verbunden sind, zu koordinieren und, soweit möglich, zu harmonisieren. Nur diese Ansicht entspricht den Grundsätzen des § 1 Abs. 6 BBauG.

Besonders zu beachten sind im Rahmen der Abwägung vorhandene Wechselbeziehungen zwischen einzelnen Belangen, z.B. zwischen den Belangen der Wirtschaft und gesunden Wohnverhältnissen⁴⁸⁶⁾. Leitgesichtspunkt der Abwägung ist hier die am Gebot der Rücksichtnahme ausgerichtete funktionsgerechte Zuordnung der verschiedenen Baugebiete. "Das kann zur Vermeidung von Gemengelage beispielsweise die Trennung von Wohn- und Gewerbegebieten oder solchen für ... Verbrauchermärkte und Wohnungen erforderlich machen. Denn gesunde Wohnverhältnisse werden in Frage gestellt, wenn von einem an ein allgemeines Wohngebiet angrenzenden Parkplatz infolge starken Pkw-Verkehrs gesundheitsgefährdende Abgase für die Bevölkerung ausgehen. Damit sind zugleich Belange des Umweltschutzes (Immissionen) betroffen."⁴⁸⁷⁾ Andererseits erfordert auch die Planung neuer Wohngebiete die Planung einer bedarfsgerechten Konsumgüterversorgung⁴⁸⁸⁾. Im übrigen ruft die Ansiedlung von Einzelhandels-großbetrieben stets Belange des Verkehrs auf den Plan.

Als private Interessen sind bei der Bewertung der Belange im Rahmen des § 1 Abs. 7 BBauG insbesondere die sich aus dem Grundeigentum ergebenden Positionen von Bedeutung. Dazu gehört auch das Interesse an der

485) (FN 11), S. 17.

486) GRAE (FN 11), S. 18 m.w.N.

487) GRAE (FN 11), S. 18 m.w.N.

488) OVG Lüneburg DVBl. 1967, 393.

Erhaltung oder Fortentwicklung von faktischen Gegebenheiten, wie z.B. die Aufrechterhaltung einer bestimmten Verkehrs- oder Wohnlage in der Umgebung eines geplanten Verbrauchermarktes⁴⁸⁹⁾.

c) Anforderungen an die Darstellung in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen

In Flächennutzungsplänen kommt eine Ausweisung von für Verbrauchermärkte vorgesehenen Gebieten als Sonderbauflächen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO 1977) und als Sondergebiete (§ 1 Abs. 2 Nr. 10 BauNVO 1977) in Betracht. In Bebauungsplänen kommt nur eine Festsetzung als Sondergebiet in Frage (§ 1 Abs. 2 Nr. 10 BauNVO 1977).

Hinsichtlich des Entwicklungsgebotes (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BBauG) ist folgendes zu beachten: Im Prinzip können Sondergebiete ohne vorherige Darstellung im Flächennutzungsplan per Bebauungsplan festgesetzt werden, wenn dies für die Grundzüge der Planung nicht erforderlich war und sich die Festsetzung des Sondergebietes im Bebauungsplan im Rahmen des Entwicklungsgebotes hält. Aber "im Falle des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 ist regelmäßig auch die Darstellung in Flächennutzungsplänen erforderlich, weil Übergemeindliche Gesichtspunkte gegebenenfalls notwendige Abstimmungen mit benachbarten Gemeinden und der Landesplanung auf der Ebene der Bauleitplanung nötig machen"⁴⁹⁰⁾. Für diese Ansicht läßt sich auch anführen, daß sich die Sondergebiete für Einzelhandels-großprojekte wesentlich von den anderen Nutzungsarten unterscheiden (§ 11 Abs. 1 BauNVO 1977). Bei einer wesentlichen Abweichung von einer im Flächennutzungsplan vorgegebenen Nutzungsart wäre aber das Entwicklungsgebot nicht einzuhalten. Dies dürfte sogar für die verschiedenen Sondergebietsnutzungen untereinander gelten, da auch dort erhebliche

489) So GRAE (FN 11), S. 20; dort auch ausführlich zur Abwägung als Teil der Planung und deren gerichtlichen Überprüfbarkeit (S. 24 ff.).

490) BIELENBERG in EZB III, § 11 BauNVO Rz. 29.

Differenzen bestehen. Auf jeden Fall muß aber eine Sonderbaufläche nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO 1977 im Flächennutzungsplan vorliegen⁴⁹¹⁾.

In Flächennutzungsplänen, die vor Geltung der BauNVO 1977 aufgestellt worden sind, konnten Einzelhandelsprojekte im Sinne von § 11 Abs. 3 meist noch nicht dargestellt werden. Hier empfiehlt sich die Aufstellung eines Bebauungsplanes nach § 8 Abs. 3 BBauG. In Erwägung gezogen werden muß das v.a. in dem Fall, daß ein Vorhaben im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 an ungeeigneter Stelle errichtet werden soll und auf andere Weise im Genehmigungsverfahren nicht verhindert werden kann. Die übergeordneten Gesichtspunkte müssen dabei im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens geklärt werden⁴⁹²⁾.

Während es also reicht, im Flächennutzungsplan die allgemeine Art der Nutzung (Sonderbaufläche) mit deren allgemeiner Zweckbestimmung darzustellen, sind im Bebauungsplan präzisere Angaben nötig. Als Orientierungshilfe dienen nach BIELENBERG⁴⁹³⁾ die Festsetzungen von Baugrundstücken für den Gemeinbedarf. Der Bedarfsträger braucht bei Sondergebieten im Zeitpunkt der Planaufstellung noch nicht bekannt zu sein. Für das Maß der baulichen Nutzung bestimmt § 17 Abs. 8 BauNVO 1977 eine Geschoßflächenzahl (§ 20 BauNVO) von höchstens 9,0.

2. Die Rechtslage nach der BauNVO 1968

Die maßgebliche Vorschrift des § 11 Abs. 3 BauNVO 1968 besagt, daß Verbrauchermärkte und Einkaufszentren, die nach Lage, Zweck und Umfang der Übergemeindlichen Versorgung dienen sollen, außer in Kerngebieten nur in eigens festgesetzten Sondergebieten zulässig sind. Die Regelung

491) BIELENBERG in EZB III, § 11 BauNVO Rz. 30.

492) BIELENBERG in EZB III, § 11 BauNVO Rz. 29; zu den möglichen Angaben in Sondergebietsbebauungsplänen siehe unten Zweiter Teil, C.IV. bei den "Nutzungsänderungen".

493) In EBZ III, § 11 BauNVO Rz. 30.

gilt für Projekte, die in einem nach dem 1.1.1968 in Kraft getretenen Bebauungsplan vorgesehen sind.

a) Die "vorwiegend Übergemeindliche Versorgung"⁴⁹⁴⁾

Entscheidendes Kriterium ist die "vorwiegend Übergemeindliche Versorgung". Soweit das Merkmal nachweisbar ist, ist die Rechtslage eindeutig - es ist also die Ausweisung eines Sondergebietes nötig. Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung ist immer wieder die Konstellation, daß das Kriterium im Einzelfall nicht nachgewiesen werden kann. Das BVerwG⁴⁹⁵⁾ geht in Übereinstimmung mit der bisher herrschenden Meinung⁴⁹⁶⁾ davon aus, daß ein Verbrauchermarkt immer dann zulässig ist, wenn in dem entsprechenden Gebietstyp die Nutzungsart "Einzelhandel" allgemein zulässig ist, also v.a. in Gewerbegebieten, aber auch in Industrie-, Dorf- und Mischgebieten. Speziell in Gewerbegebieten scheidet eine Zulassung nicht deshalb aus, weil ein Verbrauchermarkt "im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1968 für die Umgebung erhebliche Nachteile und Belästigungen zur Folge habe(n). Denn erheblich im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO 1968 sind nur solche Nachteile und Belästigungen für die Umgebung, die das für ein Gewerbegebiet zumutbare Maß übersteigen mit der Folge, daß der Betrieb deshalb in ein Industriegebiet verwiesen werden muß."⁴⁹⁷⁾

494) Zu den Schwächen dieses Tatbestandsmerkmals vgl. oben Zweiter Teil, A.II.1.c. sowie FICKERT/FIESELER (FN 306), Tn. 13 zu § 11.

495) Urt. v. 3.2.1984 - 4 C 17/82, NJW 1984, 1775.

496) BAG (FN 4), S. 45; GRAE (FN 11), S. 84.

497) BVerwG NJW 1984, 1775 (1776). Auch will die Rspr. in Gewerbegebieten der BauNVO 1968 die Ausweisung von Verbrauchermärkten im Rahmen der Gliederung nach § 8 Abs. 4 BauNVO a.F. zulassen, vgl. OVG Bremen, BauR 1976, 407; kritisch dagegen BRAUN, Läßt die in § 8 Abs. 4 Baunutzungsverordnung mögliche Gliederung von Gewerbegebieten den Ausschluß von Supermärkten zu?, BauR 1977, 160 ff.

b) § 15 BauNVO 1968 als Korrekturinstrument

Als Korrekturinstrument kann im Einzelfall die Vorschrift des § 15 BauNVO 1968 dienen. Danach sind die in den §§ 2 bis 14 BauNVO 1968 aufgezählten baulichen und sonstigen Anlagen unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebietes widersprechen. Unzulässig sind sie ebenfalls, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebietes im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind⁴⁹⁸⁾.

Für die Auslegung der Vorschrift gelten folgende Grundsätze⁴⁹⁹⁾:

- Fernwirkungen großflächiger Einzelhandelsbetriebe, wie sie § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 beschreibt, gehören nicht zu den Störungen und Belästigungen im Sinne von § 15 BauNVO 1968. Diese Bestimmung stellt nämlich nicht auf einen städtebaulich-funktionalen Zusammenhang ab (dessen Erfassung und Sicherung vor Störung eine typische planerische Aufgabe der Gemeinde ist), sondern auf unmittelbar die konkrete Nutzung von Grundstücken betreffende Beeinträchtigungen in bebauungsrechtlicher Hinsicht.
- Damit können Auswirkungen, die der jeweilige Handelsbetrieb in einzelnen Stadtteilzentren oder in wohnnahen Ladenzeilen durch Entziehung von Kaufkraft hat, keine Belästigungen oder Störungen im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO 1968 sein.
- Eine Beeinträchtigung in diesem Sinne könnte aber dann vorliegen, wenn rückstauender Verkehr in der Umgebung des Vorhabens vorhandene oder gemäß § 30 BBauG zulässige Wohnbebauung oder gewerbliche Nutzungen im Zu- und Außenverkehr unzumutbar behindert. Der Fall tritt

498) Zu § 15 BauNVO 1977 oben Zweiter Teil, A.II.3.c.; zur Bedeutung dieser Vorschrift insbesondere KNIEP (FN 223).

499) BVerwG NJW 1984, 1773 (1774) und 1775 (1776); BOSCH, Bauplanungsrechtliche Fragen der Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe, BauR 1984, 353 ff.

dann ein, wenn das zu erwartende Verkehrsaufkommen die Aufnahmefähigkeit der planmäßig ausgebauten Verkehrsflächen sprengen würde.

- Nach Umfang und Zweckbestimmung im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO 1968 kann ein Warenhaus mit einer Geschoßfläche von 16.000 qm der Eigenart eines Gewerbegebietes widersprechen, wenn das Gewerbegebiet durch die jeweilige örtliche Situation und aufgrund eines entsprechenden Planungswillens der Gemeinde eine die Zulässigkeit eines solchen Vorhabens ausschließende Prägung hat. Ergeben muß sich die besondere Eigenart des Gewerbegebietes aus dem Bebauungsplan selbst, wobei zur Ermittlung des Planungswillens und zur Auslegung der Festsetzungen eine Heranziehung der Begründung erlaubt ist. Die Prägung eines Gewerbegebietes kann sich aus der Dimensionierung der festgesetzten örtlichen Verkehrsflächen ergeben (z.B. nur auf Lager- und Fertigungsbetriebe zugeschnitten).

Bezweifelt werden muß, ob § 15 BauNVO 1968 bei dieser Auslegung ein wirksames Instrument zur Verhinderung von Verbrauchermärkten in Nichtkern- oder Nichtsondergebieten ist. Das Abstellen auf den Begriff der Unzumutbarkeit setzt eine hohe Zulässigkeitsschwelle⁵⁰⁰). Regelmäßig gehört zu einem Gewerbegebiet auch eine gewisse Vielfalt von gewerblichen Nutzungen. Bestimmte Zielvorstellungen und Beschränkungen kann eine Gemeinde auf dem Weg über § 8 Abs. 4 BauNVO 1968 in den Bebauungsplan einfließen lassen. Wird von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, so deutet alles darauf hin, daß eine die in einem Gewerbegebiet üblichen Nutzungen einschränkende Zweckbestimmung nicht vorliegt. Damit ist weniger der Vorwurf der BAG⁵⁰¹) berechtigt, daß von der Eingriffsmöglichkeit des § 15 BauNVO bei alten Bebauungsplänen viel zu wenig Gebrauch gemacht wird, als die Feststellung, daß die zur Verfügung stehenden planerischen Mittel nicht hinreichend genutzt werden. § 15 BauNVO dient somit nur in sehr begrenztem Umfang dazu, planerische Unzulänglichkeiten auszugleichen.

500) Vgl. dazu v.a. BOSCH (FN 499), S. 354.

501) (FN 4), S. 45.

Verworfen hat das BVerwG mit seinen Entscheidungen⁵⁰²⁾ die Ansicht von GEHRMANN⁵⁰³⁾, wonach aus der historischen Unterscheidung von produzierendem Gewerbe und Handelsgewerbe die allgemeine Unzulässigkeit von Einzelhandelsgroßbetrieben in Gewerbegebieten folge. Leider ist das BVerwG auf diese Meinung, die m.E. sehr viel für sich hat, in den Urteilsgründen nicht eingegangen. Es lohnt sich daher nicht, der Ansicht näher nachzugehen, zumal auch nach jahrzehntelanger gegenteiliger praktischer Handhabung eine Revidierung der Zulassungsentscheidungen und damit der planerischen (Fehl-)Entwicklungen nicht mehr möglich ist.

3. Die Rechtslage nach der BauNVO 1962

In der Fassung der BauNVO des Jahres 1962 bestanden keine Sonderregelungen für Einzelhandelsgroßprojekte. Die damalige Sondergebietsvorschrift erfaßte Verbrauchermärkte gerade nicht.

Nach der herrschenden Meinung⁵⁰⁴⁾ sind daher bei Bebauungsplänen, die nach dem 1.8.1962 in Kraft getreten sind, Verbrauchermärkte in Dorf-, Misch-, Kern-, Gewerbe- und Industriegebieten zulässig. Eine Baugenehmigung war und ist immer dann zu erteilen, wenn in dem Gebietstyp der Betrieb von Einzelhandelsunternehmen zulässig ist, und zwar ohne Rücksicht auf die Größe des Projekts und den Umfang seines (gemeindlichen oder Übergemeindlichen) Versorgungsbereichs sowie sonstige städtebauliche Auswirkungen⁵⁰⁵⁾.

502) Oben FN 499.

503) (FN 287); dazu schon kritisch CRONE-ERDMANN, Einkaufszentren und Verbrauchermärkte - Planen ist besser als Regeln, GewArch. 1976, 258 ff. Allgemein zur BauNVO 1968, v.a. auch ihren Schwächen, schon der Bericht "Einkaufszentren und Verbrauchermärkte" des Deutschen Städtetages in Der Städtetag, 1976, 633 ff.

504) BAG (FN 4), S. 44/45; GRAE (FN 11), S. 24 m. Nachw.; HÜTTENBRINK (FN 473), S. 530 f.; ders. (FN 20), S. 413/414; a.A. GEHRMANN (FN 287).

505) So BVerwG 4 C 8/80, NJW 1984, 1773 für Gewerbe- und Industriegebiete.

Gleichwohl waren und sind im Einzelfall andere Ergebnisse erzielbar. Zunächst machte der BGH⁵⁰⁶⁾ Einschränkungen. Für die Ansiedlung von Einkaufszentren und Verbrauchermärkten hielt er die Ausweisung eines Sondergebietes für erforderlich, wenn sich die beabsichtigte Nutzung von den Festsetzungen der sonstigen Baugebiete wesentlich unterschied. Das BVerwG⁵⁰⁷⁾ sucht das geeignete Korrektiv dagegen wohl in § 15 BauNVO 1962. Wegen der Wortgleichheit mit § 15 BauNVO 1968 gelten dieselben Auslegungsgrundsätze⁵⁰⁸⁾.

4. Der Rechtszustand vor der BauNVO 1962

Erreichen nach § 173 Abs. 3 BBauG übergeleitete Pläne oder Vorschriften allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften den Mindeststandard des § 30 BBauG, so richtet sich die Zulässigkeit von Verbrauchermärkten nach dem übernommenen Landesrecht⁵⁰⁹⁾. Jedoch ist die Rechtslage aufgrund der sog. Durchführungs- und Aufbaupläne, die vor dem Inkrafttreten des BBauG und der BauNVO aufgestellt und beschlossen wurden, nur schwer festzustellen. Dies rührt daher, daß in den verschiedenen Besatzungszonen und Bundesländern unterschiedliche Vorschriften entstanden.

III. Die Notwendigkeit der Anpassung alter Bauleitpläne

Nach der zweiten Novellierung der BauNVO im Jahre 1977 glaubt man nunmehr, die Problematik der Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbe-

506) In BGHZ 66, 322; dazu BIELENBERG (FN 2), S. 83.

507) Wie FN 624 sowie 4 C 17/82, NJW 1984, 1775 wohl für die BauNVO 1968; so auch schon BAG (FN 4), S. 45.

508) Vgl. soeben Zweiter Teil, C.II.2.

509) GRAE (FN 11), S. 84; BAG (FN 4), S. 46.

triebe aus planerischer Sicht zufriedenstellend lösen zu können⁵¹⁰⁾. Diesem Anspruch können aber gerade wegen der notwendig gewordenen Novellierungen der BauNVO alte Bauleitpläne nicht genügen. Um gemeindliche Planungen in die vom neuen Rechtszustand geforderte Richtung zu lenken, erscheint es unumgänglich, alte, noch gültige Bebauungspläne an die Fassung der BauNVO 1977 anzupassen. Insbesondere ist dies zur Verhinderung unerwünschter Nutzungsänderungen erforderlich. Diese Forderung entspricht auch den Empfehlungen der Runderlasse der Länder⁵¹¹⁾. Zum Teil hängt davon auch der Erfolg der Reform des Jahres 1977 ab, der angesichts der zahlreichen Prozesse⁵¹²⁾, die die Zulässigkeit von Verbrauchermärkten in Gewerbegebieten alten Rechts bestätigten, letztlich sowieso nur noch ein Teilerfolg sein konnte.

Für die Anpassung von Bauleitplänen gelten dieselben (Verfahrens-) Vorschriften wie für ihre Aufstellung (§ 2 Abs. 6 BBauG). Die Anpassung des Inhalts richtet sich, abgesehen von § 1 Abs. 6 BBauG, nach den planerischen Zielvorstellungen der Gemeinde. Entweder will eine Gemeinde eine in geordneten Bahnen verlaufende Ansiedlung eines Verbrauchermarktes, oder sie will diese Projekte, deren Errichtung bisher z.B. in Gewerbegebieten möglich war, in Zukunft verhindern.

1. Anpassung durch Ausweisung von Sondergebieten

Will eine Gemeinde die Ansiedlung eines Verbrauchermarktes ermöglichen, so hat sie dazu gemäß § 7 BauNVO 1977 ein Kerngebiet oder gemäß

510) Möglicherweise ein Trugschluß wegen zahlreicher Umgehungsversuche und der Zunahme von "Mini-Verbrauchermärkten", vgl. oben FN 71.

511) Z.B. in Bayern die "Gemeinsame Bekanntmachung" vom 30.9.1980, Zif. 4.1.5. Nachdrücklich plädieren für eine Anpassung der alten Pläne auch KLÄSENER, Ein Jahr danach, BAG-Nachrichten, Heft 11, 1978, S. 3 und HÜTTENBRINK (FN 473), S. 530 f.

512) Vgl. nur BVerwG NJW 1984, 1773 (LS 2); BVerwG, NJW 1984, 1775; VGH Baden-Württemberg, BauR 1982, 149; OVG Lüneburg, ZfBR 1980, 103 und ZfBR 1983, 41 (43).

§ 11 BauNVO 1977 ein Sondergebiet auszuweisen. Zu beachten ist dabei insbesondere das Entwicklungsgebot⁵¹³⁾, so daß u.U. ein Verfahren nach § 8 Abs. 3 oder Abs. 4 BBauG durchgeführt werden muß. Im Übrigen gelten die allgemeinen Anforderungen⁵¹⁴⁾, so v.a. das Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 6, 7 BBauG). Diesbezüglich reicht es m.E. nicht aus, ein Gewerbegebiet lediglich (teilweise) in ein Sondergebiet umzubenennen⁵¹⁵⁾. Möglich erscheint eine "Umwandlung" dagegen in dem Fall, daß der alte Bebauungsplan eine Gliederung des Baugebiets (z.B. nach §§ 8 Abs. 4, 9 Abs. 4 BauNVO) mit einem Areal für großflächige Einzelhandelsnutzung vorsah.

2. Anpassung unter Ausschluß von Verbrauchermärkten

Manche Gemeinden würden sicherlich gerne die Ansiedlung von (weiteren) Verbrauchermärkten verhindern wollen⁵¹⁶⁾, sei es, weil bereits mehrere derartige Unternehmen ansässig sind, sei es, weil sie z.B. wegen einer Ortszentrumsanierung nicht in ihre städtebauliche Konzeption passen oder weil ihre Anwesenheit überhaupt nicht für erforderlich gehalten wird (z.B. in einem Unterzentrum, wenn naheliegende Orte bereits deren Versorgungsfunktion miterfüllen). Um die Etablierung in Gewerbegebieten etc. alten Rechts zu verhindern, besteht die Möglichkeit, auf dem Weg über § 1 Abs. 5 BauNVO 1977 oder § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 eindeutige Rechtsverhältnisse zu schaffen⁵¹⁷⁾ und sich nicht im Einzelfall auf § 15 BauNVO 1968 oder 1962 verlassen zu müssen.

513) Aus der Rspr. zu Verbrauchermärkten dazu Hess.VGH BauR 1980, 243 ff.

514) Vgl. oben Zweiter Teil, C.II.1.b.cc.

515) Siehe hierzu den anschaulichen "toom-markt-Fall" bei GEHRMANN, Das Recht der Gebietskörperschaften, große Einzelhandelsbetriebe in den Gewerbe- und Industriegebieten der BauNVO 1977 auszu-schließen, GewArch. 1983, 79 ff. (80).

516) In Schweinfurt war das auch tatsächlich möglich, vgl. Bayerischer Einzelhandel, Schweinfurt: Neuer Bebauungsplan verhindert Groß-projekte, Heft 3, 1985, S. 28.

517) BIELENBERG (FN 2), S. 103; Hess.VGH DöV 1986, S. 300/301 (LS).

§ 1 Abs. 5 BauNVO 1977 eröffnet die Möglichkeit, bestimmte Arten von allgemein zulässigen Nutzungen im jeweiligen Baugebietstyp auszuschließen. Das bedeutet, daß etwa in Gewerbegebieten alten Rechts der Ausschluß von Einzelhandelsgroßprojekten verfügt werden kann. Die Vorschrift ermöglicht damit Eingriffe in die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinden und die Dispositionen der Unternehmen⁵¹⁸⁾. Im Falle der Verbrauchermärkte ist dieser Eingriff aber unbedenklich, da er ja der gesetzlichen Wertung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 entspricht. Unschädlich ist in diesem Zusammenhang, darauf sei klarstellend hingewiesen, daß § 1 Abs. 5 BauNVO 1977 nicht auf Sondergebiete und damit § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 anwendbar ist. Denn bei der Korrektur von Altplänen geht es gerade nicht um die Anpassung von Sondergebieten, bei denen alle erforderlichen Festsetzungen selbst getroffen sein müssen⁵¹⁹⁾, sondern nur um eine Bereinigung in Gebieten im Sinne der §§ 2 und 4 bis 9 BauNVO 1977⁵²⁰⁾.

Mit § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 läßt sich der nämliche Erfolg erzielen⁵²¹⁾. Die Vorschrift verlangt aber zusätzlich eine Rechtfertigung dieser Anpassungsmaßnahmen durch besondere städtebauliche Gründe. Für deren Vorliegen liefert der Katalog des § 1 Abs. 6 BBauG Anhaltspunkte. Wettbewerbsüberlegungen gehören aber nicht dazu.

Dagegen tragen die Gliederungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 4 BauNVO 1977 (§§ 8 Abs. 4, 9 Abs. 4 BauNVO a.F.) der gesetzlichen Wertung des § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 nicht hinreichend Rechnung. Die anderen Beschränkungsmöglichkeiten des § 1 BauNVO 1977 (Abs. 6, 7, 8) kommen schon tatbestandsmäßig zur Aussonderung von Sondergebietsnutzungen nicht in Frage.

518) Vgl. zu dieser Befürchtung BIELENBERG/DYONG (FN 296), Rz. 340.

519) Wie FN 218 sowie HUTTENBRINK (FN 473), S. 532.

520) Versuche der Beschränkung von Gewerbegebieten wurden bereits in Köln (im Wege des § 1 Abs. 5, 9 BauNVO), in Unterhaching bei München (im Wege einer Grunddienstbarkeit) und in Erding erfolgreich unternommen, und zwar für Betriebe unterhalb der 1500-qm-Grenze, vgl. Bayerischer Einzelhandel, Beschränkungen für Betriebe unter 1500 qm, Heft 10, 1985, S. 14.

521) Einschränkend und differenzierend HUTTENBRINK, wie FN 519.

3. Entschädigungsansprüche⁵²²⁾

Hier ist nach der Zeitspanne zu unterscheiden, in welche die Anpassung der Altpläne fällt.

a) Überleitungszeit (1.1.1977 bis 31.12.1983)

Wenn der Bebauungsplan innerhalb von sieben Jahren nach dem Inkrafttreten der BBauG-Novelle (1.1.1977) angepaßt wurde, richtet sich die Entschädigungsfrage nach den §§ 40 ff., insbesondere § 44 a BBauG a.F.⁵²³⁾. Erste Voraussetzung dafür ist, daß die durch die Planänderung ausgeschlossene Nutzung bisher zulässig war. Zu berücksichtigen ist hier die Vorschrift des § 15 BauNVO (1962 und 1968), so daß möglicherweise schon dieses Regulativ Entschädigungsansprüche ausschließt. Weiterhin muß die Erschließung gesichert gewesen sein, weil schon allen Erfordernissen des Zu- und Abgangsverkehrs hätte Rechnung getragen werden müssen.

Schließlich muß durch die Planänderung eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eingetreten sein. "Hiervon kann nur die Rede sein, wenn in dem Gebiet bereits ein Verkehrswert entstanden war, der ursächlich auf die Nutzung durch großflächige Einzelhandelsbetriebe zurückzuführen war, d.h., der erheblich über dem Verkehrswert vergleichbarer Gewerbegebiete und Industriegebiete liegt, in denen die Ansiedlung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes nicht möglich ist"⁵²⁴⁾. Bei strenger Anwendung aller Kriterien wird folglich nur in Ausnahmefällen eine Entschädigungspflicht in Betracht kommen.

522) Dazu im einzelnen BRÖLL, Das Planungsschadensrecht des Bundesbaugesetzes, BayVBl. 1984, 424 ff.; siehe auch UECHTRITZ, Zur Aktualität des § 44 Abs. 2 BBauG - Planungsschadensrecht ab 1.1.1984, BauR 1984, 523 ff.

523) BIELENBERG (FN 2), S. 103.

524) BIELENBERG (FN 2), S. 103 m. Nachw.; dort auch näher zum spärlichen Schutz subjektiver Nutzungs- und Gewinnerwartungen, geschäftlicher Dispositionen und Aufwendungen.

b) Rechtslage nach der Überleitungszeit (ab 1.1.1984)

Frustrierte Aufwendungen einschließlich Erschließungsabgaben können nach § 39 j BBauG angemessen entschädigt werden⁵²⁵). Die Entschädigungsfrage bei einem Nutzungsausschluß infolge Bebauungsplananpassung regelt § 44 a BBauG n.F. Materiell gelten die zu § 44 a BBauG a.F. genannten Kriterien. Wichtig ist hinsichtlich Zulässigkeit und Höhe der Entschädigung ein Sieben-Jahreszeitraum (§§ 44 Abs. 2, 3), das Vorliegen einer Veränderungssperre oder die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 44 Abs. 5) und die Bereitschaft und Möglichkeit des Unternehmers, das Vorhaben zu verwirklichen (§ 44 Abs. 8). Einzelheiten mögen den einschlägigen Vorschriften und Kommentierungen entnommen werden. Als Fazit ergibt sich dabei, daß die Neufassung des BBauG mögliche Entschädigungsforderungen stark eingeschränkt hat⁵²⁶).

IV. Nutzungsänderungen

Gemäß § 29 Satz 1 BBauG richten sich Nutzungsänderungen von baulichen Anlagen nach den Vorschriften, die für ihre Errichtung gelten. Für den Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes bedeutet das, daß der Bebauungsplan mit der BauNVO (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2) die maßgeblichen Daten vorgibt. Hauptfälle in der Praxis sind Verbrauchermärkte, die in früher anders gewerblich genutzten Gebäuden angesiedelt werden sollen. Die Standorte liegen überwiegend in Gewerbe- oder Industriegebieten, die entsprechend der BauNVO 1962 oder 1968 ausgewiesen worden sind. Dazu gehören auch die Fälle der Umwandlung von Großhandelsbetrieben (v.a. Cash- und Carry-Lagern) in Verbrauchermärkte. Für alle diese Fälle gelten uneingeschränkt die Ausführungen zu § 30 BBauG einschließlich der Problematik der verschiedenen Rechtslagen. Nicht uner-

525) Zu den Voraussetzungen im einzelnen z.B. ÖSTREICHER (FN 313), S. 359; siehe auch BAG (FN 4), S. 54 ff.

526) So KLASENER (FN 511), S. 3; differenzierter BRÜLL (FN 522), S. 427.

hebliche Bedeutung kommt der Vorschrift des § 15 BauNVO zu. Zu beachten ist, daß sich in den Bebauungsplänen selbst Einschränkungen hinsichtlich der zulässigen gewerblichen Nutzungen finden können, z.B. nach §§ 8 Abs. 4, 9 Abs. 4 BauNVO 1968. Nach den Erfahrungen der Praxis ist das aber selten der Fall⁵²⁷⁾.

Probleme ergeben sich im Zusammenhang mit Sortimentsänderungen. Da ein Bebauungsplan unabhängig von §§ 29 ff. BBauG und damit unabhängig von der Genehmigungspflicht der Nutzungsänderungen wirkt⁵²⁸⁾, ist entscheidend, was er als Nutzungsart zuläßt. Ist ein Gewerbegebiet festgesetzt, so kann die Sortimentsumstellung zu einem Verbrauchermarkt wegen der damit verbundenen landesplanerischen und städtebaulichen Auswirkungen scheitern. Die Festsetzung eines Sondergebiets "Verbrauchermarkt" wird aufgrund dieser allgemeinen Bezeichnung die Umstellung des Warenangebots nicht zu verhindern vermögen. Bedeutsam für zukünftige Entwicklungen ist die Frage, welche Einschränkungen der Nutzungsarten in den Sondergebieten zulässig sind. § 1 Abs. 4 BauNVO 1977 erlaubt Einschränkungen nach der Art der zulässigen Nutzung (Nr. 1) und nach der Art der Betriebe oder Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften (Nr. 2). Da sich die Art der zulässigen Nutzung aus dem jeweiligen Abs. 2 der einschlägigen Bauvorschriften (§§ 4 bis 9, 11 BauNVO 1977) ergibt, erlaubt § 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO 1977 keine Festlegung der Sondergebietsbebauung nach einzelnen Branchen⁵²⁹⁾.

Hingegen dürfte eine Branchenbindung über § 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO 1977 zu erreichen sein⁵³⁰⁾, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Eigenschaften der Betriebe. Eigenschaften wie Emissionsgrad, Immissions-

527) A.A. BATTIS (FN 109), S. 121.

528) BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 357, dort auch die nachfolgenden Beispiele.

529) OLLENBURG (FN 240), S. 1.

530) So jedenfalls im Ergebnis BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 357/358; BAG (FN 4), S. 53; zweifelnd OLLENBURG (FN 257), S. 1.

empfindlichkeit, Flächen- und Arbeitskräftebedarf, Umfang des zusätzlichen Verkehrsaufkommens und Auswirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild ergeben die städtebaulichen Auswirkungen des Betriebes. Und in dieser Beziehung bestehen Unterschiede zwischen Teppich-, Möbel-, Bekleidungs- und Lebensmittelgroßbetrieben⁵³¹). Zumindest wird man Bezeichnungen wie "Sondergebiet Nonfood-Verbrauchermarkt", die nur einen groben Umriß der zugelassenen Einzelhandelsnutzung geben, für zulässig halten müssen. Auch die Bezeichnung "Sondergebiet Verbrauchermarkt Möbel" soll ohne weiteres zulässig sein⁵³²). M.E. sind in diesem Bereich weitgehende Differenzierungen zulässig. Als Kriterien einer Differenzierung müssen allerdings ungleichartige städtebauliche Auswirkungen festgestellt werden können, also namentlich Verkehrsaufkommen und damit Häufigkeit der Frequentierung, nicht aber Wettbewerbsgesichtspunkte. Man könnte dabei etwa zu den Kategorien "Food" und "Nonfood" gelangen, wobei letztere mit "Bekleidung", "Freizeit/Hobby" und "Teppiche/Möbel" je nach Periodizität des Bedarfs weitere Abstufungen erfahren könnte. Problematisch ist, ob diese Lösung zur Folge hat, daß eine Sortimentsänderung hin zu längerlebigen Artikeln immer zulässig sein müßte, da diese Betriebe hinter den Auswirkungen zurückbleiben würden, die einer Bebauungsplankonzeption als Toleranzrahmen zugrunde gelegt worden ist. Man muß die Frage wohl deshalb verneinen, weil eine positive Festsetzung (z.B. Möbel) zugleich andere Nutzungsarten, auch "städtebaufreundlichere", ausschließt. Im übrigen bestünde die Gefahr, daß die Betriebe, deren Ansiedlung "ins planerische Auge gefaßt" war, nicht angesiedelt würden und auf diesem Weg das Sondergebiet umfunktioniert würde.

531) So auch BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 357; a.A. wohl OLLENBURG (FN 257), S. 1.

532) BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 358; im Ergebnis auch BAG (FN 4), S. 53.

D. DIE BAURECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT VON VERBRAUCHERMARKTEN IM UNBEPLANTEN INNENBEREICH (§ 34 BBauG)

Am Rande⁵³³⁾ erwähnt seien auch Probleme aus dem Bereich des § 34 BBauG, die in der Praxis zum Teil große Schwierigkeiten bereiten.

I. § 34 Abs. 3 BBauG

Zweckmäßigerweise ist die Prüfung mit § 34 Abs. 3 BBauG zu beginnen. Die Vorschrift nimmt - im Gegensatz zu § 30 BBauG - allein auf die BauNVO 1977 Bezug, während die älteren Fassungen der BauNVO in diesem Zusammenhang unmaßgeblich sind⁵³⁴⁾.

1. Das Verhältnis von § 34 Abs. 3 BBauG zu § 34 Abs. 1 BBauG

Umstritten ist das Verhältnis von § 34 Abs. 3 BBauG zu § 34 Abs. 1 BBauG⁵³⁵⁾. Die wohl herrschende Meinung geht davon aus, daß Abs. 1 auch im Rahmen des Abs. 3 gilt. Ein Verbrauchermarkt ist danach im unbeplanten Innenbereich zulässig, wenn ein Kern- oder Sondergebiet im Sinne der §§ 7, 11 BauNVO vorliegt, alle bauordnungsrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen und sonstigen öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind und wenn sich das konkrete Vorhaben in die Nut-

533) Die §§ 31 und 33 BBauG werden in dieser Untersuchung ganz vernachlässigt; soweit ersichtlich, spielen sie in der Praxis im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Ausführlich zur Ansiedlung von Einzelhandelsgroßprojekten im unbeplanten Innenbereich GRAE (FN 11), S. 88 ff.; BERG (FN 114), S. 86 ff.; HUTTENBRINK (FN 20), S. 412 ff.

534) Ganz h.M., z.B. BERG (FN 114), S. 87 m.w.N.; FICKERT/FIESELER (FN 306), Rz. 30.1 zu § 11.

535) Vgl. GRAE (FN 11), S. 108/109 m. zahlreichen Nachw.; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 386.

zungsstruktur seiner Umgebung einfügt⁵³⁶⁾. Unzulässig ist ein Verbrauchermarkt im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 also in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil, der nach seiner vorhandenen Bebauung einem Industriegebiet entspricht⁵³⁷⁾, ebenso bei Vergleichbarkeit mit einem Gewerbegebiet.

Zu beachten ist, daß auch Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BBauG möglich sind. "Vorausgesetzt ist aber stets, daß das Vorhaben nicht als Fremdkörper wirkt; insofern hat § 34 BBauG einen durchaus 'konservativen Charakter'. Wird echte Innovation im Innenbereich gewollt, dann muß eben geplant werden."⁵³⁸⁾ Insgesamt - v.a. wegen der Sätze 2 und 3 sowie dem Rückgriff auf § 34 Abs. 1 im Hinblick auf die Bauweise (§ 22 BauNVO) und die Überbaubaren Grundstücksflächen⁵³⁹⁾ - steckt § 34 Abs. 3 BBauG einen sehr engen Zulässigkeitsrahmen ab.

2. Verbrauchermarkt und einfacher Bebauungsplan

§ 34 BBauG gilt auch für solche Bereiche, für die bereits ein Bebauungsplan erstellt ist, dieser jedoch nicht die Voraussetzungen des § 30 BBauG erfüllt. Das BVerwG⁵⁴⁰⁾ hat für zwei derartige Fälle nunmehr Folgendes entschieden: Trifft ein einfacher Bebauungsplan hinsichtlich der Art der zulässigen baulichen Nutzung eine Festsetzung,

536) GRAE (FN 11), S. 109; BERG (FN 114), S. 78 m.w.N.

537) So BVerwG 4 C 54/80, NJW 1984, 1768. Zum Problem der sog. faktischen Sondergebiete TRAUMANN, § 34 Abs. 3 BBauG und die Zulässigkeit von großflächigen Einzelhandelsbetrieben in sog. faktischen Sondergebieten, GewArch. 1985, 255 ff., wo eine Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 BauNVO auf § 34 Abs. 3 BBauG grundsätzlich abgelehnt wird. M.E. verkennt diese Ansicht das Wesen der analogen Anwendung von Rechtsvorschriften trotz ansprechender Argumentation und einem vielleicht wünschenswerten Ergebnis; so wie hier auch FIK-KERT/FIESELER (FN 306), Rz. 30.1 zu § 11.

538) BERG (FN 114), S. 87.

539) Vgl. dazu GRAE (FN 11), S. 111/112.

540) 4 C 54/80, NJW 1984, 1768; 4 C 8/80, NJW 1984, 1773.

der das zur Genehmigung anstehende Vorhaben entspricht, so findet § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 insoweit keine Anwendung über § 34 Abs. 3 BBauG, da im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung die Festsetzungen des einfachen Bebauungsplanes vorrangig sind. Dazu ein Beispiel⁵⁴¹⁾: Legt der einfache Bebauungsplan die Art der baulichen Nutzung mit "Gewerbegebiet" fest, so ist kein Raum mehr für § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 im Rahmen der Prüfung des § 34 Abs. 3 BBauG. Zu prüfen ist vielmehr, ob sich der Verbrauchermarkt in das Gewerbegebiet einfügt.

II. § 34 Abs. 1 BBauG

Kann eine Einordnung des für einen Verbrauchermarkt ausgesuchten Baugeländes in die Baugebietstypen der BauNVO 1977 nicht erfolgen, so ist die Zulässigkeitsprüfung allein anhand der Kriterien des § 34 Abs. 1 BBauG vorzunehmen. Es kommt damit auf das Merkmal "sich einfügen" und auf das Nichtentgegenstehen öffentlicher Belange an.

1. "In die Eigenart der näheren Umgebung einfügen"⁵⁴²⁾

a) Die "nähere Umgebung"

Problematisch ist der Begriff der "näheren Umgebung" im Sinne des § 34 Abs. 1 BBauG, in die sich ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb einfügen muß. Das BVerwG⁵⁴³⁾ geht davon aus, daß die "nähere Umgebung" jedenfalls nicht so weit geht, wie die in § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 BauNVO 1977 bezeichneten städtebaulichen Auswirkungen des Be-

541) Von BOSCH (FN 499), S. 355.

542) Die Literatur zu diesem umstrittenen unbestimmten Rechtsbegriff ist schier unüberschaubar; zusammenfassend HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 388. Vgl. für den hier interessierenden Zusammenhang insbesondere GRAE (FN 11), S. 103 ff.

543) Urt. v. 3.2.1984, 4 C 25/82, NJW 1984, 1771.

triebs reichen können. Nicht aus diesen städtebaulichen Fernwirkungen ergebe sich die für die Abgrenzung der näheren Umgebung maßgebliche Prägung, sondern aus den in § 34 Abs. 1 BBauG genannten städtebaulichen Merkmalen: Art und Maß der Nutzung, Bauweise und überbaubare Grundstücksfläche. Allgemein läßt sich damit sagen, daß der Begriff der näheren Umgebung kein Entfernungsmaßstab ist. Es kommt ganz wesentlich auf die Größe des Projekts an. Je umfangreicher und gewichtiger ein Vorhaben ist, desto weiter sind die Grenzen des zu berücksichtigenden Gebietes zu ziehen⁵⁴⁴⁾.

b) Das Merkmal "sich einfügen"

Beim Merkmal "sich einfügen" ermittelt das BVerwG zunächst den Nutzungsrahmen aus der für die Beurteilung des Vorhabens beachtlichen Umgebung. "Ein Vorhaben, das sich - in jeder Hinsicht - innerhalb des sich aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält, fügt sich in der Regel seiner Umgebung ein."⁵⁴⁵⁾ Nützlich ist, wenn bereits gleichartige Betriebe als prägende Vergleichsobjekte vorhanden sind. Erforderlich ist das indessen nicht, denn "das Erfordernis des Einfügens schließt nicht schlechthin aus, etwas zu verwirklichen, was es bisher in seiner Umgebung nicht gibt"⁵⁴⁶⁾. Speziell im Hinblick auf Einzelhandelsgroßprojekte hat das BVerwG⁵⁴⁷⁾ entschieden, daß für die Frage, ob sich ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb im Sinne des § 34 Abs. 1 BBauG in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, "Fernwirkungen der in § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 bezeichneten Art außer Betracht" bleiben müßten. § 34 Abs. 1 BBauG beschränkt seine Sicht also

544) BERG (FN 114), S. 87; GRAE (FN 11), S. 107.

545) GRAE (FN 11), S. 104 m. Nachw. in Anm. 4.

546) Zitat von BERG (FN 114), S. 88 aus der Rspr. des BVerwG. So wohl auch HOTTENBRINK (FN 20), S. 415/416; a.A. BOSCH (FN 499), S. 356.

547) Urt. v. 3.2.1984 - 4 C 8/80, NJW 1984, 1773. Kritisch dazu - da Stadtstruktur und Sozialfunktionen ebenso unberücksichtigt blieben wie die Fernwirkungen auf benachbarte Quartiere - und daraus ein "Planungserfordernis" ableitend RITTER (FN 279), S. 909.

allein auf die nähere Umgebung. Die Frage nach dem Vorhandensein von Vergleichsobjekten hat das Gericht in diesem Zusammenhang nicht beantwortet.

2. Nichtentgegenstehen öffentlicher Belange

Neben der Sicherung einer ausreichenden Erschließung verlangt § 34 Abs. 1 BBauG für die Zulassung eines Vorhabens, daß sonstige öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Auf die Kataloge der §§ 35 Abs. 3 und 1 Abs. 6 BBauG darf dabei nicht umfassend und schematisch zurückgegriffen werden⁵⁴⁸⁾. Herausgegriffen seien aus diesem Problemfeld verschiedene Punkte, mit denen sich die Rechtsprechung in neuerer Zeit befaßt hat⁵⁴⁹⁾.

a) Das Planungserfordernis

Die bislang wohl herrschende Meinung⁵⁵⁰⁾ ging davon aus, daß auch dann, wenn sich Großvorhaben wie Verbrauchermärkte in die vorhandene Bebauung einfügen, sie aufgrund ihrer bodenrechtlichen Bedeutung eine derartige Vielzahl von Interessen betreffen, daß diese durch die Steuerungsfunktion der vorhandenen Bebauung nicht mehr ausgeglichen werden können. Eine geordnete Entwicklung könne in diesen Fällen nur im Wege einer förmlichen Bauleitplanung erfolgen.

548) H.M., vgl. GRAE (FN 11), S. 113/114.

549) Allgemein zu den "öffentlichen Belangen" in § 34 Abs. 1 BBauG GRAE (FN 11), S. 112 ff.; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 387; SEEWALD, "Sonstige öffentliche Belange" als Hinderungsgrund für Bauvorhaben, NJW 1978, 345 ff.

550) Vgl. GRAE (FN 11), S. 116 m.w.N.; BOSCH, Gemeindliche Planungen und das Erfordernis einer förmlichen Planung im Sinne der §§ 34, 35 BBauG, BauR 1978, 268 ff., (275). Eine prägnante Darstellung findet sich bei HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 387.

Die neuere Rechtsprechung des BVerwG⁵⁵¹⁾ verneint hingegen ein Planungsgebot bei Einzelhandelsgroßprojekten. Die Vorschrift des § 34 BBauG diene als gesetzlicher Planersatz. Der Gesetzgeber gehe von einer generellen Bebaubarkeit des unbeplanten Innenbereichs aus. Von Gesetzes wegen solle es hier - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - gerade keiner anderen Planung mehr bedürfen. Diese Ansicht gilt nach Auffassung des BVerwG⁵⁵²⁾ auch für ein sich aus den Auswirkungen des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 BauNVO 1977 ergebendes "Planungsbedürfnis": "Zu Unrecht meint das OVG, ein aus den 'weitreichenden mittelbaren und unmittelbaren planerisch relevanten Folgewirkungen herrührendes Planungsbedürfnis' sei ein solcher einem Verbrauchermarkt entgegenstehender öffentlicher Belang. Für den im Zusammenhang bebauten Ortsteil hat der Gesetzgeber selbst die einer verbindlichen Bauleitplanung gleichstehende Entscheidung getroffen, daß ein Vorhaben, das sich im Sinne von § 34 Abs. 1 BBauG einfügt, dort zulässig ist. Das schließt aus, ein solches Vorhaben an einem Planungsbedürfnis scheitern zu lassen."

Diese Klarstellung des BVerwG führt im Ergebnis zu einer erleichterten Zulassung von Verbrauchermärkten im unbeplanten Innenbereich. Demgegenüber will BERG⁵⁵³⁾ in Extremfällen ein Planungserfordernis bejahen, da auch "über den Bereich der näheren Umgebung im Sinne von § 34 BBauG hinaus so grundlegende Auswirkungen auf die städtebaulichen Entwicklungen einer ganzen Stadt und selbst auf Nachbarstädte und -gemeinden" vorliegen könnten, "daß man den öffentlichen Interessen mit einer gewissermaßen statischen und punktuellen Betrachtung des Einfügens in die nähere Umgebung nicht mehr gerecht wird". Er will daher beispielsweise zusätzliche planerische Überlegungen wie etwa die Entwicklung der Versorgungslage miteinbeziehen. Diese Auffassung verkennt, daß es

551) Vgl. die Nachw. bei BERG (FN 114), S. 97 Anm. 52.

552) 4 C 8/80, NJW 1984, 1773 (LS 3); 4 C 25/82, NJW 1984, 1771; a.A. wohl BERG (FN 114), S. 88/90 "für Extremfälle".

553) (FN 114), S. 88/90; so auch HOTTENBRINK (FN 20), S. 418.

für die Berücksichtigung der genannten Interessen nicht des Instituts "Planungsbedürfnis" bedarf. Sie lassen sich vielmehr als sonstige öffentliche Belange - z.B. das Problem der Versorgung als Ziel der Raumordnung und Landesplanung⁵⁵⁴⁾ - qualifizieren und als solche in die Zulässigkeitsprüfung einbringen.

b) Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Nach der hier vertretenen Meinung⁵⁵⁵⁾ gehören die Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu den öffentlichen Belangen im Sinne von § 34 Abs. 1 BBauG. Voraussetzung ist allerdings ihre Konkretheit in sachlicher und räumlicher Hinsicht, was beispielsweise bei der momentan (noch) zufriedenstellenden Versorgungslage auf das Ziel der ausreichenden Warenversorgung nicht zutreffen dürfte. Im übrigen hat die Beurteilung eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich anhand des Zentrengefüges zu erfolgen, denn für die "Zentrums-Funktion" eines Ortes ist es ohne Bedeutung, ob seine Einrichtungen im Innen- oder Außenbereich liegen.

c) Darstellungen des Flächennutzungsplanes

Nach ganz herrschender Meinung⁵⁵⁶⁾ können die Darstellungen eines Flächennutzungsplanes einem Vorhaben im Rahmen des § 34 Abs. 1 BBauG nicht entgegengehalten werden. § 34 Abs. 1 BBauG will nämlich Planersatz sein, nicht Ersatzplan.

554) Dazu sogleich Zweiter Teil, D.II.2.b.

555) Vgl. oben Zweiter Teil, B.I.1.b.aa., dort Nachw. in FN 416; so auch HARTWIG (FN 416), S. 12, der jedenfalls gegenüber Einzelhandelsgroßprojekten den "Zielen" Durchschlagskraft verleihen will.

556) Vgl. die Nachw. bei GRAE (FN 11), S. 116 Anm. 3 und HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 387.

III. Nutzungsänderungen

Zum Abschluß dieses Kapitels noch ein Wort zu den Nutzungsänderungen im unbeplanten Innenbereich. Die Problematik freierwerdender Standorte im Innenbereich tritt nicht recht häufig auf⁵⁵⁷⁾. Anders liegen die Dinge bei Sortimentsänderungen. Es dürfte vielfach schwierig sein, sie unter baurechtlichen Gesichtspunkten zu erfassen, da für das neue Warenangebot im unbeplanten Innenbereich regelmäßig keine anderen baurechtlichen Bestimmungen im Sinne von Art. 86 Abs. 4 Nr. 1 BayBO gelten⁵⁵⁸⁾. Möglicherweise sind aber erhöhte Anforderungen an die Stellplatzpflicht zu stellen.

Die Zulässigkeit einer Nutzungsänderung richtet sich im unbeplanten Innenbereich gemäß § 29 Satz 1 BBauG nach § 34 BBauG, wobei die zur Errichtung eines Verbrauchermarktes gemachten Ausführungen gelten.

E. DIE BAURECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT VON VERBRAUCHERMARKTEN IM AUSSENBEREICH (§ 35 BBauG)

"Einzelhandelsbetriebe gehören nicht zu den nach § 35 Abs. 1 BBauG privilegierten Vorhaben. Sie bedürfen bereits wegen ihres Umfangs und ihren Auswirkungen in aller Regel einer verbindlichen Bauleitplanung und sind daher im Außenbereich grundsätzlich unzulässig."⁵⁵⁹⁾ Diese pauschal vereinfachende Aussage trifft im Ergebnis wohl unbestritten zu. Dennoch rechtfertigen die Begründung mit dem sog. Planungsgebot und die Problematik der Nutzungsänderungen eine eingehende Behandlung dieses Planbereichs.

557) GRAE (FN 11), S. 131/132.

558) So BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 357 zu Art. 83 BayBO a.F.

559) So die Gemeinsame Bekanntmachung vom 30.9.1980 (FN 429); im Ergebnis allgemeine Meinung, z.B. BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 356; BERG (FN 114), S. 89/90; BIELENBERG (FN 2), S. 104; BRÜLL (FN 2), S. 25; FICKERT/FIESELER (FN 306), zu § 11 Tn. 31.

Für den Begriff "Außenbereich" gilt die Negativdefinition des § 19 Abs. 1 Nr. 3 BBauG. Danach versteht man unter Außenbereich im Sinne von § 35 BBauG den außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches eines Bebauungsplanes im Sinne von § 30 BBauG und außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BBauG) liegenden Teil eines Gemeindegebietes. Nach dem Willen des BBauG soll dieser Bereich weitgehend von einer Bebauung freigehalten werden, obgleich sogar im Falle des § 35 Abs. 2, wie in allen anderen Gebietskategorien, bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf die Genehmigung des Bauvorhabens besteht⁵⁶⁰⁾.

I. Die rechtliche Eignung des Standorts "Außenbereich": § 35 BBauG als möglicher Prüfungsmaßstab?

§ 11 Abs. 3 BauNVO 1977 läßt die Errichtung von Verbrauchermärkten nur in Sonder- und Kerngebieten zu. Dies wirft die Frage auf, ob Verbrauchermärkte überhaupt ein tauglicher Gegenstand einer Außenbereichsbebauung sein können. Immerhin - und wohl auch zu Recht - wird die BauNVO allgemein als sachverständige Konkretisierung der Planungsgrundsätze des BBauG angesehen⁵⁶¹⁾. Damit kann ihr Regelungsgehalt nicht (ganz) bedeutungslos für die Beurteilung von Vorhaben auch außerhalb ihres unmittelbaren Anwendungsbereiches sein.

Gleichwohl kann § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 nicht eine Ausschlußfunktion im Sinne eines Planungsvorbehaltes beigemessen werden. Zunächst können die niederrangigen Normen der BauNVO nicht den Anwendungsbereich eines höherrangigen Gesetzes (§ 35 BBauG) festlegen. Sie können allenfalls als Auslegungshilfe dienen. Des weiteren rechtfertigt sich diese

560) So die st. Rspr. des BVerwG seit dem Urt. v. 29.4.1964, E 18, 247; siehe bspw. auch GRABIS/KAUTHER/KREBSBACH, Bau- und Planungsrecht, Köln 1981, S. 114; WEYREUTHER (FN 260), S. 281 f.; TAEGER in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 275), § 35 Rz. 17.

561) So die h.M., z.B. BVerwG NJW 1984, 1771 (1773) und aus der Lit. GRABIS/KAUTHER/KREBSBACH (FN 560), S. 69; neuestens FICKERT (FN 373), S. 1.

Schlußfolgerung aus der Planersatzfunktion insbesondere des § 35 Abs. 1 BBauG. Das BBauG teilt nämlich das gesamte Staatsgebiet in drei Planbereiche ein⁵⁶²⁾. Das hat zur Folge, daß zunächst eine Zuordnung des betreffenden Baugrundstücks zum jeweiligen Planbereich zu erfolgen hat. Diese Zuordnung muß und kann immer stattfinden. Erst dann stellt sich die Frage nach den jeweiligen materiellen Zulassungskriterien. Auch wenn ein Vorhaben niemals in einem Planbereich zulässig sein könnte, so ist das immer eine Frage der materiellen Vorschriften (§§ 30, 34, 35 BBauG), nicht aber eine Frage der Zuordnung zu einem bestimmten Planbereich. Ist einmal eine Zuordnung zum Außenbereich erfolgt, so ist damit automatisch der Anwendungsbereich des § 35 BBauG eröffnet. Diesen Anwendungsbereich kann die BauNVO nicht einschränken. Auch beinhaltet die BauNVO keine unmittelbaren Zulässigkeitskriterien oder Tatbestandsmerkmale für die materielle Prüfung des Außenbereichstatbestandes. Denn dieser Bereich ist gerade frei von Planungen nach Maßgabe der BauNVO. Untermauert wird diese Aussage durch die Vorschrift des § 34 Abs. 3 BBauG, der für den unbeplanten Innenbereich ausdrücklich die Anwendung der BauNVO nur unter gewissen Voraussetzungen zuläßt. In § 35 BBauG hingegen fehlt eine vergleichbare Regelung gänzlich. Sie scheint überdies in der Sache wegen der Andersartigkeit des Außenbereiches gar nicht möglich.

An dieser Sicht vermag m.E. auch die Ermächtigungsnorm des § 2 Abs. 8 Nr. 2 BBauG nichts zu ändern. Diese Vorschrift ist die Rechtsgrundlage für die BauNVO mitsamt den darin vorgenommenen Baugebietseinteilungen einschließlich der jeweils zulässigen baulichen Anlagen⁵⁶³⁾. Bei Anwendung der Regelungen des BBauG und der BauNVO ist gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigungsnorm zu berücksichtigen. Zweifelsohne verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Außenbereich von jeglicher Bebauung freizuhalten, gewissermaßen als dahingehende "generelle gesetzliche Planung"⁵⁶⁴⁾. Damit trägt § 35 Abs. 1

562) Siehe oben Zweiter Teil, A.I.2.c.

563) Vgl. dazu z.B. ÖSTREICHER (FN 313), 9. zu § 2, S. 36.

564) In diesem Sinne z.B. HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 376.

und 2 dem Prinzip der Planmäßigkeit Rechnung. Aber die Vorschrift ist auch Ausfluß der Baufreiheit. Das BVerwG⁵⁶⁵⁾ geht davon aus, daß sonstige Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich nicht ausgeführt werden sollen. Demzufolge hält die Rechtsprechung im Einzelfall einen Anspruch auf Genehmigung für möglich. Die Beurteilung des Vorhabens - ob Zulassung oder Ablehnung - erfolgt dabei ausschließlich anhand der Kriterien des § 35 BBauG. In diesem Rahmen vermag dann möglicherweise die Wertung des § 11 Abs. 3 BauNVO als gesetzliches Ablehnungskriterium zum Tragen kommen⁵⁶⁶⁾. Der Prüfungsmaßstab bleibt aber § 35 BBauG. Folglich ist der Außenbereich ein rechtlich möglicher Standort für Einzelhandelsgroßprojekte.

II. Der Verbrauchermarkt - ein privilegiertes Vorhaben?

Der Systematik des § 35 BBauG folgend ist zwischen privilegierten (Abs. 1) und sonstigen (Abs. 2) Vorhaben zu unterscheiden⁵⁶⁷⁾. Im Rahmen der privilegierten Vorhaben kommen allenfalls die Nummern 4 und 5 als zulassungsrelevante Vorschriften in Frage. Die anderen Ziffern scheiden offensichtlich aus⁵⁶⁸⁾.

1. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG

Verbrauchermärkte sind zwar Versorgungsunternehmen im weiteren Sinne. Sie gehören aber nicht zu den vom Gesetz erwähnten Unternehmen mit ihren speziellen Zielsetzungen (Versorgungs- und Entsorgungsanlagen als solche)⁵⁶⁹⁾.

565) E 28, 151.

566) Siehe unten Zweiter Teil, E.III.1.b.11. beim sog. Planungsgebot.

567) Vgl. z.B. WEYREUTHER (FN 260), S. 354; GRABIS/KAUTHER/KREBSBACH (FN 560), S. 110 ff.; FRIAUF in v. MONCH (FN 281), S. 478-480.

568) Vgl. BIELENBERG (FN 2), S. 104.

569) WEYREUTHER (FN 260), S. 388.

In Betracht kommt damit lediglich eine Behandlung als ortsgebundener gewerblicher Betrieb. Ein Gewerbebetrieb - wie z.B. ein Verbrauchermarkt - ist nur dann ortsgebunden im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG, "wenn das betreffende Gewerbe unmittelbar nach seinem Gegenstand und seinem Wesen und nicht etwa nur aus Gründen der Rentabilität hier und so nur an der fraglichen Stelle betrieben werden kann, weil ein Betrieb dieser Art, wenn er nicht seinen Zweck verfehlen soll, auf die geographische oder geologische Eigenart dieser Stelle angewiesen ist"⁵⁷⁰⁾.

Da Einzelhandel als Warenumsatzgeschäft praktisch von jedem Standort aus betrieben werden kann, fehlt es an diesem spezifischen Angewiesensein. Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG scheidet demnach aus⁵⁷¹⁾.

2. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG

Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG kann aufgrund folgender alternativer Gesichtspunkte in Frage kommen:

- wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung
- wegen seiner nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung
- wegen seiner besonderen Zweckbestimmung.

570) So WEYREUTHER (FN 260), S. 371 m. entspr. Nachw. aus der Rspr.; auch TAEGEN in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 275), § 35 Rz. 14; GRABIS/KAUTHER/KREBSBACH (FN 560), S. 112; allgemein hierzu GELZER, Bauplanungsrecht, 4. Aufl., Köln 1984, Rz. 1170 ff.; BIELENBERG/DYONG/SÖFKER, Das Bundesbaurecht, Kommentar und Leitfaden, 4. Aufl. 1984, zu § 35 BBauG Tn. 16. Eingehend bereits zu § 35 Abs. 1 Nr. 3 a.F. WILHELM, Der "ortsgebundene gewerbliche Betrieb" im Sinne des § 35 BBauG, DÖV 1964, 541 ff.

571) Allgemeine Meinung, vgl. BIELENBERG (FN 2), S. 104; GRAE (FN 11), S. 120; BERG (FN 114), S. 90.

Gemeinsame Voraussetzung aller drei Fallgruppen ist, daß die Errichtung des Vorhabens im Außenbereich gerade durch die besondere Eigenart des Vorhabens verlangt wird. Erforderlich in diesem Sinne ist das, was getan werden muß, damit die Tätigkeit ausgeübt werden kann⁵⁷²⁾. Darauf, ob ein Vorhaben sinnvollerweise oder zweckmäßig nur im Außenbereich errichtet werden kann, kommt es nicht an. So wäre es aber bei Verbrauchermärkten. Einzelhandelsgroßprojekte im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO haben zwar Auswirkungen auf die Umgebung, aber sie "stellen keine besonderen Anforderungen dergestalt ..., daß sie nur im Außenbereich errichtet werden müßten. Nachteilige Auswirkungen (Emissionen, Gefährdungen) für die Umgebung müssen so stark sein, daß nicht einmal in einem Industriegebiet der richtige Standort für derartige Vorhaben wäre"⁵⁷³⁾. Diese besondere Beziehung fehlt den Verbrauchermärkten, so daß sie nicht zu den nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG privilegierten Vorhaben gehören.

Nicht zugestimmt werden kann allerdings BIELENBERG⁵⁷⁴⁾, wenn er das von der Rechtsprechung im Rahmen des § 35 Abs. 2 entwickelte Planungserfordernis für Großvorhaben auf § 35 Abs. 1 übertragen will. Diesem Unterfangen steht bereits die Planersatzfunktion des § 35 Abs. 1 entgegen⁵⁷⁵⁾. Für die Planersatzvorschrift des § 34 Abs. 1 BBauG hat das

572) BIELENBERG (FN 2), S. 104; BVerwG BRS 28 Nr. 45; BRS 22 Nr. 68; GELZER (FN 570), Rz. 1177 ff; ausführlich WEYREUTHER (FN 260), S. 376 FF.

573) BIELENBERG (FN 2), S. 104 und im Ergebnis ganz h.M.; vgl. GRAE (FN 11), S. 120; BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 356; BERG (FN 114), S. 90; eine entgegenstehende Ansicht ist - soweit ersichtlich - auch nicht vorhanden.

574) (FN 2), S. 104; zur Problematik bei § 35 Abs. 2 BBauG sogleich unten Zweiter Teil, E.III.1.b.11.

575) Zum Streitstand vgl. HOPPE, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken und sonstigen Großvorhaben im "Außenbereich", NJW 1978, 1229; RÜRMANN, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken im "Außenbereich", NJW 1978, 2286.

BVerwG jüngst dieses Kriterium nicht als öffentlichen Belang, der einem Vorhaben entgegenstehen könnte, gelten lassen⁵⁷⁶⁾.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, daß ein Verbrauchermarkt nicht zu den nach § 35 Abs. 1 BBauG privilegierten Vorhaben zählt. Die Beurteilung seiner Zulässigkeit im Außenbereich richtet sich ausschließlich nach § 35 Abs. 2 BBauG.

III. Der Verbrauchermarkt als sonstiges Vorhaben

Gemäß § 35 Abs. 2 BBauG können sonstige Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung und Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt. In diesem Falle besteht entgegen dem Wortlaut "können" in verfassungskonformer Auslegung der Bestimmung ein Anspruch auf eine Baugenehmigung⁵⁷⁷⁾.

1. Die Nichtbeeinträchtigung öffentlicher Belange

Erste und wichtigste Zulässigkeitsvoraussetzung ist, daß die Ausführung und Benutzung des sonstigen Vorhabens öffentliche Belange nicht beeinträchtigt⁵⁷⁸⁾.

576) BVerwG NJW 1984, 1771 und 1773 zu dem sich aus den Auswirkungen i.S.v. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 ergebenden Planungsbedürfnis; a.A. OVG Münster NJW 1978, 2314.

577) So die st. Rspr. und die h.M., vgl. FN 560; auch HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 407; BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 21; a.A. die Praxis, die von einem absoluten Bauverbot ausgeht, siehe BERG (FN 114), S. 89.

578) ÖSTREICHER (FN 313), S. 279 und 287. Vgl. zu den "öffentlichen Belangen" auch BIRK, Die Wertung öffentlicher Belange im Bauplanungsrecht, BayVB1. 1977, 625 ff.

a) Beeinträchtigung

Das Merkmal "Beeinträchtigung"⁵⁷⁹⁾ ist Ausdruck der Gewichtung von öffentlichen Belangen und konkretem Vorhaben. Diese Gewichtung hat bei § 35 Abs. 2 anders auszufallen als bei § 35 Abs. 1 BBauG. Darin liegt die Bedeutung der verschiedenen Begriffe "beeinträchtigen" (§ 35 Abs. 2) und "entgegenstehen" (§ 35 Abs. 1). Zum Ausdruck kommt in ihnen ein Qualitätsunterschied von privilegierten und sonstigen Vorhaben. § 35 Abs. 1 BBauG hat eine Planersatzfunktion: Er verweist die privilegierten Vorhaben geradezu in den Außenbereich. Sonstige Vorhaben sind nur sehr restriktiv zuzulassen. Das Merkmal "Beeinträchtigung" hat daher einen größeren Bedeutungsüberschuß der öffentlichen Belange gegenüber dem konkreten Vorhaben zur Folge als das Merkmal "entgegenstehen". Bedeutungsvoll ist in diesem Zusammenhang ferner, daß bei der Beurteilung der Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch das Vorhaben eine Kompensation von das Vorhaben beeinträchtigenden und anderen es rechtfertigenden öffentlichen Belangen ausgeschlossen ist. Eine "Abwägung"⁵⁸⁰⁾ findet insoweit nicht statt. Allerdings ist die Wertigkeit der beachtlichen Belange nicht gleich. Die Lösung der Frage der Beeinträchtigung kann daher nur im Rahmen einer einzelfallorientierten Interessenabwägung erfolgen. Im Ergebnis wirken beeinträchtigte öffentliche Belange wie absolute Schranken, die die Verwirklichung von sonstigen Vorhaben nicht zulassen. Für Verbrauchermärkte führen sie damit zu einem Bauverbot. Vom materiellen Gehalt her bedeutet Beeinträchtigung soviel wie Störung. Deren Vorliegen setzt voraus, daß ein öffentlicher Belang konkret und mit nicht nur unerheblichen Auswirkungen tangiert wird⁵⁸¹⁾.

579) Vgl. dazu im einzelnen GRAE (FN 11), zu § 35 BBauG Tn. 21.

580) Vgl. zu der umstrittenen Art von Abwägung, die bei § 35 BBauG stattfindet: so wie hier WEYREUTHER (FN 260), S. 19, 4.; BIELENBERG/DYONG/SÜFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 22; a.A. GELZER (FN 570), Rz. 486 ff.; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 122), Rz. 395. Etwas knapp FRIAUFG in v. MÜNCH (FN 281), S. 480.

581) WEYREUTHER (FN 260), S. 89, 3.

b) Die öffentlichen Belange⁵⁸²⁾

Im Mittelpunkt der Entscheidung über die Zulassung eines Vorhabens gemäß § 35 Abs. 2 BBauG stehen die öffentlichen Belange. Zu prüfen ist der nicht abschließende⁵⁸³⁾ Katalog des § 35 Abs. 3 BBauG. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung einige Gesichtspunkte, beispielsweise das sog. Planungsgebot, zu sonstigen öffentlichen Belangen im Sinne von § 35 Abs. 2, 3 BBauG aufgewertet. Ferner können im Einzelfall auch Interessen zu berücksichtigen sein, die sich aus anderen Normen (v.a. § 1 Abs. 6 BBauG)⁵⁸⁴⁾ ergeben. Diese Mischung ergibt eine reichhaltige Palette von Zulassungshindernissen, die es im Ergebnis stets rechtfertigen, die Genehmigung für einen Verbrauchermarkt im Außenbereich zu versagen. In den folgenden Unterpunkten sollen die einzelnen öffentlichen Belange auf ihre Verbrauchermarktrelevanz hin untersucht werden.

aa) Widerspruch zu den Zielen der Raumordnung und Landesplanung

Im Gegensatz zu § 34 BBauG, wo Ziele der Raumordnung und Landesplanung nach bisher herrschender Meinung⁵⁸⁵⁾ nicht als öffentliche Belange in Betracht kommen, ist dieser Belang im Katalog des § 35 Abs. 3 BBauG gleich an erster Stelle genannt. Ziele der Raumordnung und Landesplanung spielen bei der Beurteilung von Einzelvorhaben regelmäßig nur eine untergeordnete Rolle. Einzelfallrelevant werden die Ziele nur dann, wenn diese in entsprechenden Programmen und Plänen eine eindeutige Bestimmung des Standorts in räumlicher und sachlicher Hinsicht treffen. Nur in diesem Rahmen wird das Manko der den Zielen nicht zukommenden

582) Näher zu diesem Begriff WEYREUTHER (FN 260), S. 324 ff.; GELZER (FN 570), Rz. 1190 ff.; BIRK (FN 578), S. 625 ff.

583) Allgemeine Meinung, z.B. WEYREUTHER (FN 260), S. 328, 10.; TAEGEN in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 275), § 35 Rz. 19; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 398.

584) H.M., vgl. GRAE (FN 11), S. 121; WEYREUTHER (FN 260), S. 328, 10.; TAEGEN in SCHLICHTER/STICH/TITTEL (FN 275), § 35 Rz. 19.

585) Umstritten; a.A. oben Zweiter Teil, B.I.1.b. und dort FN 416 und 417.

Rechtswirkung gegenüber dem Einzelnen (§ 3 Abs. 3 ROG) durch § 35 Abs. 3 Satz 1 BBauG überwunden. Denn "die legitime Wirkung einer jeden 'Aussage' endet mit ihrem greifbaren Gehalt."⁵⁸⁶ Im Zusammenhang mit Verbrauchermärkten und sonstigen Einzelhandelsgroßbetrieben ist in Bayern insbesondere das BayLEP (Abschnitt "Handel", Teil B IV. 3.5) und das ihm zugrundeliegende Zentrensystem von Bedeutung⁵⁸⁷.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß dieser Belang bei Übereinstimmung mit dem Vorhaben keinen positiven Einfluß auf die Zulässigkeitsprüfung ausübt⁵⁸⁸. Es hat in diesem Fall also keine unterstützende Funktion, sondern bleibt neutral.

bb) Widerspruch zu den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes

Auch bei diesem Belang überwindet die Aufzählung im Katalog des § 35 Abs. 3 BBauG den aus der Rechtsnatur der Flächennutzungspläne resultierenden Mangel an normativer Außenwirkung. Diese Aufwertung ist damit zu rechtfertigen, daß der Flächennutzungsplan als planungsrechtliches Instrument die auf die künftige Bodennutzung bezogene städtebauliche Entwicklung lenkend vorbereitet (§ 5 Abs. 1 BBauG). Als vorbereitender Bauleitplan sind die Darstellungen des Flächennutzungsplanes oft wenig konkret, grobmaschig und daher ausfüllungsbedürftig (durch Bebauungspläne). Für ein Einzelvorhaben aussagekräftig sind aber nur - wie bei den Zielen der Raumordnung und Landesplanung - räumlich und sachlich hinreichend konkrete Darstellungen⁵⁸⁹. Ein Vorhaben zu verhindern vermögen nur positive Äußerungen eines Flächen-

586) WEYREUTHER (FN 260), S. 514, 7. und jetzt auch das BVerwG NJW 1984, 1367; vgl. schon oben Zweiter Teil, B.I.1.b.bb.

587) Vgl. dazu oben Zweiter Teil, B.I.2.b.

588) WEYREUTHER (FN 260), S. 511, 1. und 3.

589) Das BVerwG (NVwZ 1984, 367 ff.) spricht von einer qualifizierten Standortzuweisung; vgl. auch WEYREUTHER (FN 260), S. 131, 12.; GELZER (FN 570), Rz. 1228.

nutzungsplanes, nicht hingegen unklare oder Nichtäußerungen⁵⁹⁰⁾. Eine konkrete positive Bestimmung des kommunalen Planungswillens muß im Einzelfall möglich sein. Der feststellbare Planungswille muß unter Beachtung der natürlichen Gegebenheiten realisierbar und nicht von der tatsächlichen Entwicklung überholt sein⁵⁹¹⁾. Abgesehen davon muß der Flächennutzungsplan formell und materiell wirksam sein, z.B. mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung übereinstimmen.

cc) Öffentliche Planungen als öffentlicher Belang

Umstritten ist, in welchem Umfang die in Flächennutzungsplan- und anderen Planentwürfen enthaltenen Planvorstellungen einer Gemeinde oder anderer Planungsträger als öffentliche Belange zu berücksichtigen sind⁵⁹²⁾.

Klar dürften nur die beiden Extrempositionen sein: Auf der einen Seite erreichen bloße Planungsvorstellungen, die noch keinen Ausdruck in einer konkreten Planung gefunden haben, nicht die Qualität eines öffentlichen Belangs. Andererseits besitzen genehmigte Flächennutzungspläne auf jeden Fall diese Qualität (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BBauG). In Kraft getretene Bebauungspläne und Planfeststellungsbeschlüsse wirken kraft Gesetzes aus sich heraus⁵⁹³⁾.

Bei den dazwischenliegenden Fällen verfolgt die Rechtsprechung den Rechtsgedanken des § 33 BBauG, um zu einer gewissen Sperrwirkung zu gelangen. Bloße Entwürfe erreichen danach die Qualität eines öffentlichen Belangs, wenn sie den Grad der Planreife erreicht haben oder

590) So die h.M., z.B. GRAE (FN 11), S. 122; WEYREUTHER (FN 260), S. 131, 13.; GELZER (FN 570), Rz. 1225.

591) H.M., vgl. WEYREUTHER (FN 260), S. 131/132, 17.

592) Vgl. dazu näher WEYREUTHER (FN 260), S. 329 ff.; GELZER (FN 570), Rz. 1228-1230; BOSCH (FN 550), S. 271; BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 30.

593) WEYREUTHER (FN 260), S. 330, 4.

sonst eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für ihre Verwirklichung gegeben ist⁵⁹⁴). Unproblematisch sind dabei die Fälle, wo diese Wirkung gesetzlich angeordnet ist (z.B. § 9 Abs. 4 Satz 1 FStrG). Die genannten Grundsätze gelten ebenso für in Aufstellung befindliche Flächen-nutzungs- und Bebauungspläne sowie angelaufene Fachplanungsverfahren. Zum Teil⁵⁹⁵) wird sogar eine Sperrwirkung ohne Einleitung eines förmlichen Planungsverfahrens für möglich gehalten.

Zu bedenken ist bei diesem Belang, daß eine solche Rechtsprechung eigentlich überflüssig sein sollte. Das BBauG sieht nämlich genügend Möglichkeiten zur Sicherung von Planungen durch Veränderungssperren (§ 14) und Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15) vor⁵⁹⁶). Man könnte daher einwenden, daß der Gesetzgeber die Problematik beabsichtigter Planungen erkannt und mit den genannten Instrumenten sowie den Vorbehalten im Fachplanungsrecht abschließend geregelt hat. Wenn eine Gemeinde oder ein sonstiger Planungsträger davon nicht Gebrauch macht, so muß sie bzw. er sich dieses Versäumnis entgegenhalten lassen. Andererseits verfolgt das BBauG das materielle Ziel einer geordneten städtebaulichen Entwicklung. Die angestrebten Planungsverfahren sind oft langwierig. Trotzdem sind die Planungsabsichten bereits deutlich erkennbar. Hinge nun die Durchschlagskraft der Planungen lediglich von formalen Verfahrensakten ab, so würde man den Absichten des Gesetzes nicht gerecht werden. Insofern verdient die Grundlinie der Rechtsprechung im Interesse der Sache durchaus Zustimmung.

Zusammenfassend kann man mit WEYREUTHER eine Sperrwirkung öffentlicher Planungen als öffentlicher Belang unter folgenden Voraussetzungen⁵⁹⁷) annehmen:

594) GRAE (FN 11), S. 123 m.w.N.; WEYREUTHER (FN 260), S. 331, 6.; allgemein dazu GRABIS/KAUTHER.KREBSBACH (FN 560), S. 115.

595) Vgl. die Nachw. bei WEYREUTHER (FN 260), S. 331, 6.

596) GRAE (FN 11), S. 124.

597) WEYREUTHER (FN 260), S. 331 f.

- Es muß ein gewichtiger Konflikt zwischen dem privaten Vorhaben und der öffentlichen Planung bestehen. Ein solcher Konflikt liegt - in Anlehnung an § 15 Abs. 1 BBauG - nur dann vor, wenn durch die Ausführung des privaten Vorhabens die angelaufene Planung unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird.
- Ferner muß hinreichend verläßlich sein, daß die Planung in der vorgesehenen Weise in absehbarer Zeit ihren Abschluß findet, also in einem förmlichen Plan oder in der Ausführung des Vorhabens selbst enden wird.
- Schließlich muß der Stand der Planungsarbeiten ein Stadium erreicht haben, der, mehr als eine Wunschplanung, auf ein Mindestmaß an Verfestigung und Verdeutlichung schließen läßt und mit dessen bevorstehender Verwirklichung gerechnet werden kann. Als Anhaltspunkt hierfür dient die "Planreife" im Sinne von § 33 BBauG.

Der Zeitraum zwischen Aufstellungsbeschluß und Beschluß über den Planentwurf dürfte angesichts der zahlreichen Veränderungsmöglichkeiten diesen Voraussetzungen noch nicht genügen⁵⁹⁸). In dem Fall, daß die Durchsetzbarkeit der Bauleitplanung lediglich an formalen Erfordernissen (z.B. Genehmigung nach § 11 BBauG) scheitert, sind die in den Planentwürfen enthaltenen Planvorstellungen jedenfalls dann hinreichend konkret, wenn sie unverändert in ein neues Verfahren einfließen⁵⁹⁹). Lösen läßt sich mit den genannten Kriterien der vieldiskutierte Fall der Erschwerung einer Altstadtsanierung durch einen Verbrauchermarkt im Außenbereich. Die Altstadtsanierung ist dann ein das Außenbereichsvorhaben hindernder öffentlicher Belang, wenn hinreichend konkrete Pläne (§§ 10 ff. StBauFG) dafür vorliegen.

598) GRAE (FN 11), S. 124 m.w.N.

599) GRAE (FN 11), S. 124 m.w.N.; so wohl auch GELZER (FN 570), Rz. 1228; kritisch zum Ganzen BOSCH (FN 550).

dd) Schädliche Umwelteinwirkungen⁶⁰⁰⁾

Der Belang erfaßt Emissionen ("hervorruft") und Immissionen ("ihnen ausgesetzt"). Dafür gelten die Begriffsbestimmungen des § 3 BImSchG⁶⁰¹⁾. Schädlich sind die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche etc. sowie deren Einwirkung auf Menschen, Tiere, Pflanzen und Sachen, wenn sie nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 BImSchG).

An Emissionen kommen v.a. Auspuffgase und Lärm der an- und abfahrenden Kundenfahrzeuge in Frage. Für den Betrieb von Verbrauchermärkten dürften sie jedoch nur in Extremfällen von Bedeutung sein (sog. smoganfähliges Gebiet). Möglich ist bei den Emissionen u.U. eine Duldungsvereinbarung mit etwaigen Betroffenen in der Umgebung⁶⁰²⁾.

Eher entscheidungserheblich könnten von bestehenden Gewerbe- und Industriegebieten ausgehende Immissionen für in deren Nachbarschaft als Anschlußbebauung geplante Verbrauchermärkte sein. Hier wird der Unterschied zwischen produzierendem Gewerbe und dem Einzelhandel besonders deutlich. Doch ist auch in solchen Fällen eine Differenzierung nach Art und Umfang der Immissionen geboten.

ee) Unwirtschaftliche Aufwendungen

Aufwendungen sind hier alle öffentlichen Kosten, die im Falle der Ausführung des Vorhabens entstehen würden⁶⁰³⁾.

600) Dazu im einzelnen GRAE (FN 11), S. 125; WEYREUTHER (FN 260), S. 415 ff.; BIELENBERG/DYONG/SÜFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 31.

601) Allgemeine Meinung, vgl. WEYREUTHER (FN 260), S. 258; GELZER (FN 456), Rz. 1236; GRABIS/KAUTHER/KREBSBACH (FN 560), S. 116; BVerwG BayVB1. 1977, 639.

602) Dazu näher WEYREUTHER (FN 260), S. 327, 8.

603) So die Definition von WEYREUTHER (FN 260), S. 172, 5.; siehe auch BIELENBERG/DYONG/SÜFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 32.

Daß die Ansiedlung von Verbrauchermärkten u.U. mit Aufwendungen für die Herstellung und Unterhaltung von Straßen und anderen Verkehrseinrichtungen verbunden ist, wurde bereits angesprochen⁶⁰⁴). Dasselbe gilt für Ver- und Entsorgungseinrichtungen und die anderen Einrichtungen im Sinne der Vorschrift, also in erster Linie öffentliche Anlagen zur Versorgung mit Wasser, Strom, Gas, Fernwärme, Telefon u.ä. und zur Abwasser- und Abfallbeseitigung (z.B. Klärwerke). Eigenständige Bedeutung hat der Belang insoweit nicht, als er sich mit dem Begriff der Erschließung deckt. Eine Rolle spielt er aber bei den anderen Verkehrseinrichtungen, bei der Abfallbeseitigung und insofern, als er sich auf Maßnahmen der Infrastruktur erstreckt, die in geographischer Hinsicht über den Bereich der Erschließung hinausgehen⁶⁰⁵).

Unter den Aufwendungen für die "Sicherheit", wofür der polizeirechtliche Begriff maßgeblich ist⁶⁰⁶), fallen in erster Linie solche für Polizei- und Feuerschutz sowie Maßnahmen gegen Naturrisiken (Überschwemmungen, Lawinen, Geröll etc.). Zu den Aufwendungen für "Gesundheit" gehören v.a. das Arzt-, Apotheken- und Krankenhauswesen, die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten sowie der Umgang mit Lebensmitteln, Arzneimitteln, Betäubungsmitteln und Giften, aber auch angemessener Immissionsschutz⁶⁰⁷).

"Sonstige Aufgaben" sind beispielweise der Bau von Schulen, Kindergärten und Sportplätzen. Die in diesem Absatz genannten Aufwendungen spielten allerdings in der bisherigen Praxis keine Rolle. Diese Feststellung gilt auch für Verbrauchermärkte, auch wenn es sich dabei um zum Teil riesige Vorhaben handelt.

604) Siehe oben Zweiter Teil, A.II.2.c.cc.(3).

605) Näher WEYREUTHER (FN 260), S. 173, 8.

606) So WEYREUTHER (FN 260), S. 172, 4.

607) So die Zusammenstellung von WEYREUTHER (FN 260), S. 172, 5.

"Erforderlich" sind diese Aufwendungen für die Anlagen, wenn sie vernünftigerweise geboten sind⁶⁰⁸⁾. "Unwirtschaftlich sind Aufwendungen, die im Verhältnis zum angestrebten Zweck unangemessen hoch, ferner solche, die für eine geordnete Entwicklung der Gemeinde ohne oder nur von geringer Bedeutung sind, also überwiegend oder allein den Interessen des Bauwerkes zugute kommen."⁶⁰⁹⁾ Die Kostenbelastung des Gemeindehaushalts ist demzufolge allein nicht maßgeblich. Die Aufwendungen sind ebenso dann unerheblich, wenn sich der Träger öffentlicher Belange von ihnen entlasten kann. In Frage kommt eine Deckung durch Beiträge und - v.a. bei Großunternehmen wie Verbrauchermärkten - die Übernahme der Aufwendungen oder eines Teiles davon durch den Bauherrn⁶¹⁰⁾. Gleichwohl kann aber wegen der künftigen Unterhaltung ein unwirtschaftlicher Mehraufwand bei der Gemeinde verbleiben.

ff) Gefährdung der Wasserwirtschaft

Der Belang der Wasserwirtschaft⁶¹¹⁾ bezweckt im Zusammenhang mit § 35 BBauG in erster Linie den Schutz von Trink- und Grundwasser, also letzten Endes den Schutz der öffentlichen Wasserversorgung⁶¹²⁾. Durch Vorhaben im Außenbereich kann eine Gefährdung der Wasserwirtschaft insbesondere von der Abwasserbeseitigung (regelmäßig ist hier keine Kanalisation vorhanden), von der Beseitigung sonstiger schädlicher Stoffe (Abfall, Müll) sowie von der Lagerung wassergefährdender Stoffe (Heizöl, Benzin) ausgehen. All diese Gesichtspunkte spielen bei der Ansiedlung von Verbrauchermärkten eine Rolle. Sie dürften in der Regel

608) WEYREUTHER (FN 260), S. 471, 8.

609) WEYREUTHER (FN 260), S. 471 f., 8.; vgl. auch SCHRÖDTER (FN 480), § 35 Rz. 14.

610) In den Einzelheiten streitig, vgl. näher WEYREUTHER (FN 260), S. 470 f.; GRAE (FN 11), S. 126 Anm. 1; ÖSTREICHER (FN 313), S. 288, cc.; BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 32; als nicht ganz unproblematisch wird diese Möglichkeit angesehen von GELZER (FN 456), Rz. 15.

611) Das BVerfG (in E 15, 1 ff., 15) versteht darunter die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte. Allgemein dazu SCHRÖDTER (FN 480), § 35 Rz. 15.

612) WEYREUTHER (FN 260), S. 244, 2.

aber durch entsprechende Schutzaufgaben befriedigend gelöst werden können. Nähere Regelungen der Wasserwirtschaft finden sich in zahlreichen Vorschriften des Bundes- und Landesrechts (WHG, BayWG, Wasserschutzgebiets- und Quellgebietsverordnungen)⁶¹³⁾.

gg) Beeinträchtigung der Belange des Natur- und Landschaftsschutzes

Zunächst ist festzustellen, daß sich auch bei diesem Belang zahlreiche Vorschriften im Bundes- und Landesrecht finden lassen⁶¹⁴⁾, z.B. im BNatSchG und im BayNatSchG mit den entsprechenden Programmen und Plänen. Gerade letztere landesrechtliche Vorschriften wirken im Rahmen des § 35 BBauG nicht aus sich heraus, sondern infolge der Transformation durch § 35 Abs. 3 als öffentlicher Belang⁶¹⁵⁾. Für Verbrauchermärkte ergibt sich die praktische Konsequenz, daß sie in Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten, National- und Naturparks sowie an Standorten von Naturdenkmälern und in geschützten Landschaftsteilen unzulässig sind. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Zielsetzung der Gebiete (vgl. §§ 13 bis 18 BNatSchG).

hh) Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes

Die Lösung der schwierigen Abgrenzungsfrage zwischen Orts- und Landschaftsbild würde den Umfang dieser Untersuchung sprengen. Sie ist auch entbehrlich. Entscheidend ist nämlich, daß das Nebeneinander von Orts- und Landschaftsbild alle Möglichkeiten erschöpft⁶¹⁶⁾.

613) GRAE (FN 11), S. 126 m.w.N.; WEYREUTHER (FN 260), S. 244 ff., dort auch weitere Ausführungen zum Verhältnis dieser Normen zu § 35 Abs. 3 Satz 1 BBauG. Weitergehende Anforderungen aus den Landeswassergesetzen bleiben nach § 29 Satz 5 BBauG unberührt, so BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 33.

614) Vgl. GRAE (FN 11), S. 126; WEYREUTHER (FN 260), S. 74 ff. Allgemein zu diesem Belang SCHRÖDTER (FN 480), § 35 Rz. 16.

615) WEYREUTHER (FN 260), S. 76 f., 10. und 11.

616) Hierzu WEYREUTHER (FN 260), S. 486 ff.; allgemein zu diesem Belang SCHRÖDTER (FN 480), § 35 Rz. 17.

Den Begriff der Verunstaltung definiert man herkömmlicherweise als einen häßlichen, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zustand, einen Zustand, der grob unangemessen ist⁶¹⁷⁾. Dabei soll es auf das Empfinden eines für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, also auf das des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen ankommen.

Die entscheidende Frage ist natürlich, wann dieser Verunstaltungsgrad bei Verbrauchermärkten im Außenbereich erreicht ist. Bei von geschlossenen Ortschaften abgesetzten Projekten fällt die Antwort immer positiv aus: Ein Einzelhandelsgroßprojekt paßt einfach nicht in die freie Landschaft. Insbesondere verunstalten sie in den Fällen, in denen ihre Größe durch farblich auffallende Reklameanstriche zusätzlich zur Geltung gebracht wird. Problematisch ist die Beurteilung allerdings bei der sog. Anschlußbebauung. Neben einer aufgelockerten Wohnbebauung (Einfamilienhaussiedlung) beispielsweise ist ein großräumiger Verbrauchermarkt grundsätzlich fehl am Platz. Das Verunstaltungsargument zieht jedoch nicht mehr neben bestehenden gleichartigen Objekten oder das Orts- und Landschaftsbild bereits noch mehr beeinträchtigenden Gewerbe- und Industriegebieten.

ii) Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft

Dieser öffentliche Belang vereinigt in sich zwei Bedeutungsrichtungen. "Angestrebt wird einerseits der Schutz der funktionellen Bestimmung der Außenbereichslandschaft und andererseits der Schutz eines Belangs von optisch-ästhetischem Bezug."⁶¹⁸⁾ Schutzgut der ersten Komponente ist die Wesensart bzw. Wesensbestimmung der zur Bebauung vorgesehenen

617) Vgl. WEYREUTHER (FN 260), S. 491, 9. m.w.N.; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 149 m. geschichtl. Nachw.

618) WEYREUTHER (FN 260), S. 81 m.w.N. aus der Rspr. des BVerwG; BIELENBERG/DYONG/SÜFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 34.

Fläche (Struktur und charakteristische Nutzungsweise) mit dem Ziel, das Eindringen wesensfremder Nutzungen zu verhindern. Als dem Außenbereich wesensgemäß gilt grundsätzlich die naturgegebene Bodennutzung sowie seine Funktion als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit⁶¹⁹⁾. Die zweite Schutzrichtung bezweckt, jedes reizvolle und schöne Landschaftsbild vor Verunstaltung zu schützen. Der ästhetische Schutz geschieht dabei auf zweierlei Weise: einmal durch die Transformation der landesrechtlichen Vorschriften des Natur- und Landschaftsschutzes in öffentliche Belange, zum anderen durch einen eigenständigen, von § 35 Abs. 3 BBauG ausgehenden Landschaftsschutz, der allerdings aber erst dann eingreift, wenn das Vorhaben dem Landschaftsbild grob unangemessen ist⁶²⁰⁾.

Bei Verbrauchermärkten greift der Belang dann ein, wenn die gewerbliche Bebauung, in Relation zu ihrer Umgebung, nicht unerheblich auf das Wesen der Landschaft einwirkt⁶²¹⁾. Im Hinblick auf vorher landwirtschaftlich genutzte Außenbereichsflächen ist das stets der Fall, selbst bei einer Anschlußbebauung an Gewerbegebiete. In diesem Fall greift nur der Gesichtspunkt der charakteristischen Nutzungsweise ein, während die ästhetische Schutzrichtung versagt. Auf die prinzipielle Unzulässigkeit von gewerblicher Nutzung auf landwirtschaftlichen Außenbereichsflächen hat diese Einschränkung aber keinen Einfluß. Anders verhält es sich dagegen bei bereits gewerblich genutzten Flächen (z.B. Lagerflächen), weil in diesem Fall bereits die gewerbliche Nutzung die charakteristische Nutzungsweise ist.

j) Beeinträchtigung der Aufgabe der Landschaft als Erholungsgebiet

Dieser Belang ist ein speziell geregelter Unterfall der Eigenart der Landschaft⁶²²⁾.

619) WEYREUTHER (FN 260), S. 81.

620) WEYREUTHER (FN 260), S. 82.

621) Vgl. GRAE (FN 11), S. 127.

622) Näher WEYREUTHER (FN 260), S. 70, 2. Zur Bedeutung der Abgrenzung bei § 35 Abs. 4 BBauG unten Zweiter Teil, E.IV.1.

"Erholungsgebiete sind solche Bereiche, die einen der Üblichkeit entsprechenden und in dieser Eignung auch tatsächlich angenommenen Freizeitaufenthalt von einiger Intensität (und einiger Erholungswirkung) gestalten."⁶²³⁾ Auf die Weite des Benutzerkreises kommt es nicht an (Argument: § 10 BauNVO). Da nur die Erholungsfunktion von Landschaften geschützt wird, haben der Erholung dienende Anlagen als solche (z.B. Schwimmbäder und Ferienhäuser) außer Betracht zu bleiben. Für den speziellen Schutz durch § 35 Abs. 3 Satz 1 BBauG bedarf es einer qualifizierten Erholungsfunktion⁶²⁴⁾. Diese Qualifikation läßt sich allerdings nicht durch ein bestimmtes Kriterium festlegen. Sie ergibt sich um so eher aus der Sache ohne die Unterstützung irgendwelcher Förmlichkeiten, "je mehr sich eine Landschaft nach ihrer Art und konkreten Beschaffenheit für Erholungszwecke geradezu aufdrängt, je mehr eine Erholung dieser Art dem Herkommen entspricht und je mehr eine Landschaft in dieser Eignung tatsächlich angenommen wird"⁶²⁵⁾. Gegeben ist diese Voraussetzung beispielsweise bei Küsten und Seeufern, aber auch bei anderen anerkannten Erholungsgebieten (Parks, Wälder, Heidelandschaften etc.). Es handelt sich insoweit regelmäßig um die fernab von Siedlungszentren liegende freie Natur.

Die Relevanz des Belangs ist für Verbrauchermärkte sehr gering. In den Fällen der Anschlußbebauung gibt er in der Regel nichts für eine Verhinderung des Vorhabens her.

kk) Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung

Mit der Aufnahme dieses Belangs in den Katalog des § 35 Abs. 3 Satz 1

623) WEYREUTHER (FN 260), S. 72, 8.; eine besondere "Ausstattung" für die Erholung verlangen BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 34.

624) Zu den Abstufungen im einzelnen WEYREUTHER (FN 260), S. 73, 10. und 11.

625) WEYREUTHER (FN 260), S. 73, 11.

BBauG kommt besonders das Streben des Gesetzgebers, die Entwicklung unorganischer Siedlungsstrukturen und damit jede Zersiedlung des Außenbereichs verhindern zu wollen, zum Ausdruck⁶²⁶⁾. Bei der Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben in einer bestehenden Splittersiedlung ist von Bedeutung, ob die Regelungen der BauNVO entsprechend angewendet werden können⁶²⁷⁾. Die Frage ist glatt zu verneinen, da eine Splittersiedlung nicht Ausdruck einer geordneten städtebaulichen Entwicklung ist und ansonsten ein Zustand legalisiert würde, den § 35 BBauG erklärtermaßen verhindern will. Im Übrigen liegt auf der Hand, daß ein Einzelhandelsbetrieb geeignet ist, in seiner Umgebung eine Splittersiedlung entstehen zu lassen oder zu verfestigen. Das folgt bereits aus der Versorgungsfunktion der Unternehmen (gegenseitige Anziehung von Wohnbebauung und Einzelhandel).

Im Umfeld des Begriffes "Splittersiedlung" liegen weitere im Gesetz nicht genannte öffentliche Belange, die dem Oberbegriff "organische Siedlungsstruktur" zugeordnet werden können. Gemeinsam ist ihnen die Zielsetzung, eine Zersiedlung des Außenbereichs zu verhindern. Von Bedeutung sind hier im Einzelfall namentlich die Grundsätze über die Hinterland- und Anschlußbebauung.

- Die Gefahren einer Hinterlandbebauung (Schwierigkeiten bei der Postzustellung, Müllabfuhr und der Feuerwehr) können die Mißbilligung eines Verbrauchermarktes rechtfertigen. Regelmäßig werden die Objekte bereits wegen der Notwendigkeit einer ausreichenden Erschließung verhindert werden müssen.
- Als Anschlußbebauung - im BBauG wird der Begriff nicht verwendet - bezeichnet man eine Art des Bauens, bei der sich das neue Vorhaben

626) In diesem Sinne das BVerwG in st. Rspr.; vgl. dazu die Nachw. bei WEYREUTHER (FN 260), S. 441; allgemein zu diesem Belang BIELENBERG/DYONG/SÖFKER (FN 570), zu § 35 BBauG Tn. 36.

627) So GRAE (FN 11), S. 127 m.w.N.

einer bereits vorhandenen Bebauung, egal ob Splittersiedlung oder im Zusammenhang bebauter Ortsteil, unmittelbar anschließt⁶²⁸⁾.

Die natürliche Eigenart der Landschaft wird durch eine Anschlußbebauung nur selten beeinträchtigt werden, da die vorhandene Bebauung auf ihre Umgebung ausstrahlt, so daß die Errichtung weiterer Vorhaben jedenfalls nicht mehr als Beeinträchtigung gewertet werden kann⁶²⁹⁾.

Oftmals kann man in einer Anschlußbebauung einen Verstoß gegen das Gebot einer organischen Siedlungsstruktur erblicken. Die Anfügung weiterer Vorhaben ist in diesen Fällen als Vorgang der Zersiedlung zu werten. Grundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, daß eine Anschlußbebauung nicht leichter erträglich ist als eine von der vorhandenen Bebauung vollkommen abgesetzte Siedlungsweise. Es muß aber regelmäßig ein beachtliches Interesse an der Verhinderung einer Ausuferung bestehen. Insbesondere ist das der Fall, "wenn die tatsächlichen Verhältnisse die Befürchtung nicht unbegründet erscheinen lassen, die Ausführung eines Vorhabens werde - weiter in den Außenbereich hinein - die Ausführung weiterer Vorhaben nach sich ziehen⁶³⁰⁾". Allerdings muß sich diese Gefahr immer konkret belegen lassen.

Nach diesen Grundsätzen dürften Verbrauchermärkte als Anschlußbebauung im Außenbereich kaum in Frage kommen. In den Städten ist eine Vorbildwirkung im Hinblick auf eine Ausuferung nicht zu leugnen. In anderen Fällen kann folgende allgemeine Überlegung hilfreich sein⁶³¹⁾: Da das Vorhaben unter den strengeren Voraussetzungen des § 35 (Abs. 2) BBauG nicht eher zulässig sein kann als gemäß § 34 BBauG, ist zu prüfen, ob es - läge es im unbeplanten Innenbereich - nach § 34 BBauG zu-

628) WEYREUTHER (FN 260), S. 33, 1.; dazu auch SCHRÖDTER (FN 480), § 35 Rz. 18.

629) Dazu näher WEYREUTHER (FN 260), S. 33, 2.

630) WEYREUTHER (FN 260). S. 34, 4.

631) So WEYREUTHER (FN 260), S. 35, 6.

lässig wäre. Allenfalls dann käme eine Anschlußbebauung als unbedenklich in Frage. Dabei könnte man zusätzlich die Wertungen der BauNVO heranziehen. Diese engen Voraussetzungen liegen aber kaum jemals vor. An den Siedlungsrändern gibt es in der Regel keine Kerngebiete. Auch in Gewerbe- und Industriegebieten sind Verbrauchermärkte unzulässig. Somit bliebe nur der Anschluß an Sondergebiete im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO. Hier aber ist, insbesondere bei geplanten Gebieten, der Rückgriff auf den Ausuferungsgedanken möglich.

Von untergeordneter Bedeutung sind demgegenüber die Stichworte "bandartige Bebauung", "Freihaltung von Zwischenräumen zwischen Bebauungskomplexen", "Erhaltung von Erholungsflächen" und "Erhaltung des Zugangs zur freien Landschaft" als öffentliche Belange. Sie sollen daher vernachlässigt werden.

11) Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis⁶³²⁾

Der in § 35 Abs. 3 BBauG nicht aufgeführte öffentliche Belang des Planungsgebotes ist eine "im Wege richterlicher Rechtsschöpfung entwickelte Argumentationsfigur"⁶³³⁾ zu Großvorhaben in den unbeplanten Bereichen der §§ 34, 35 BBauG. Allgemein versteht man darunter "die Unvereinbarkeit eines Vorhabens mit öffentlichen Belangen deshalb, weil es wegen seiner Beschaffenheit nur im Wege förmlicher Bebauungsplanung ermöglicht werden kann"⁶³⁴⁾. Allerdings sind Begründung und Reichweite der Figur im einzelnen umstritten. Sie hat aber bei § 35 Abs. 2 einen gesicherten Standort.

632) Den Unterschied zum planungsrechtlichen und erschließungsrechtlichen Planungsgebot erläutern z.B. WEYREUTHER, Über die Erforderlichkeit von Bebauungsplänen, DVB1. 1981, 369 ff.; SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 40 ff.

633) SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 14.

634) WEYREUTHER (FN 260), S. 351 m.w.N. aus der Rspr.; SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 1; HOPPE in ERNST/HOPPE (FN 132), Rz. 401.

(1) Die Linie der Rechtsprechung

Eine Begründung der Erfordernisse eines Standortbebauungsplanes gab das BVerwG⁶³⁵⁾ erstmals im Jahre 1968: Von einer bestimmten Größe an ließen sich Vorhaben nur ausführen, wenn eine förmliche Planung vorausgegangen sei. Ihre Zulassung ohne Planung scheide deshalb aus, weil das Erfordernis einer förmlichen Planung als öffentlicher Belang beeinträchtigt werde. Diese Folgerung werde durch die Einsicht belegt, daß Vorhaben von einem bestimmten Umfang an ohne eine entsprechende Planung gar nicht durchgeführt werden können. Was in Frage stehe, sei nicht der Fortfall einer Planung, sondern nur die Alternative zwischen einer förmlichen, den Grundsätzen des BBauG entsprechenden Planung durch die Gemeinde oder aber eine gleichartige, jedoch formlose Planung durch den Bauwilligen. Wo ein Vorhaben im Außenbereich einen Umfang erreiche, der nur diese Alternative offenlasse, erfordere das BBauG eine förmliche Planung der Gemeinde mit der Folge, daß das Vorhaben ohne eine solche Planung wegen einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht zugelassen werden könne.

Offengelassen hat das BVerwG auch in späteren Entscheidungen die Frage, wann ein Vorhaben einen Umfang erreicht, der eine förmliche Bauleitplanung erforderlich macht. Das "läßt sich nicht ganz allgemein oder gar unter Angabe irgendwelcher Zahlen festlegen"⁶³⁶⁾. Fest steht nur, daß es auf den Umfang des geplanten Vorhabens ankommt, nicht auf die Größe des Baugrundstücks (die als solche für das Planungserfordernis unerheblich ist) und auch nicht auf den Umfang des Projektes, von dem das Vorhaben ursprünglich ein Teil war⁶³⁷⁾.

Von Bedeutung für das Verständnis des Planungserfordernisses als öffentlicher Belang ist die vom BVerwG vorgenommene Unterscheidung von Außen- und Innenkoordination. Denn bei Ermittlung des eine förmliche

635) BVerwG BRS 20 Nr. 83 = DVBl. 1969, 359; vgl. WEYREUTHER (FN 260), S. 351.

636) BVerwG IV C 69, 74 - § 34 Nr. 58, S. 22, zitiert bei WEYREUTHER (FN 260), S. 352.

637) WEYREUTHER (FN 260), S. 352.

Bauleitplanung erforderlich machenden Umfangs eines Vorhabens ist nicht abzustellen "auf das Verhältnis, in dem ein Vorhaben zu seiner Umgebung stehen würde"⁶³⁸⁾. Fragen der Einbettung eines Vorhabens in die Umgebung und damit verbundene, nicht ohne weiteres überwindbare Schwierigkeiten hätten als solche nichts mit dem Umfang des Vorhabens zu tun. In einem solchen Falle würde das Vorhaben nicht am Planungserfordernis, sondern an der Beschaffenheit der Umgebung scheitern. "Demgegenüber wird das Planungserfordernis - im Ansatz jedenfalls - durch Fragestellungen ausgelöst, die sich sozusagen innerhalb eines Vorhabens stellen: Für die Bauleitplanung ist kennzeichnend, daß es bei ihr 'durchweg nur um einen Ausgleich mehr oder weniger zahlreicher, in ihrem Verhältnis zueinander komplexer Interessen' geht, 'die überdies meist in eigentümlicher Weise miteinander verschränkt sind, so daß dem einen Interesse nichts zugestanden werden kann, ohne in einer Art Kettenreaktion zahlreiche andere Interessen zu berühren'. Das damit umschriebene spezifische Koordinationsbedürfnis erstreckt sich über die innerhalb eines Plangebietes betroffenen Interessen und Belange hinaus auf alle die Interessen und Belange, die in der Umgebung berührt werden; es ist insofern ein Koordinationsbedürfnis sowohl nach 'innen' als auch nach 'außen'. Sein erster und unmittelbarer Ansatz liegt aber bei der Koordinierung 'nach innen', und hier setzt auch das in Rede stehende, sich auf § 35 Abs. 3 BBauG auswirkende Planungserfordernis an: Ein Vorhaben bedarf wegen seines Umfangs der förmlichen Bauleitplanung, wenn die Koordinierung der in seinem 'Gebiet' potentiell betroffenen Interessen nicht mehr - wie typischerweise bei einem einzelnen Gebäude - dem Bauherrn überlassen bleiben kann, sondern eine spezifisch planerische und für das Ergebnis auch gleichsam deutlich einstehende Abwägung erfordert."⁶³⁹⁾ Damit fand in der Entwicklung der Rechtsprechung des BVerwG eine Gewichtsverschiebung in der Begründung des Pla-

638) BVerwG IV C 69, 74 (wie FN 636).

639) BVerwG, NJW 1977, 1978.

nungserfordernisses statt: Wurde bisher noch die Sicherung der kommunalen Planungshoheit für die eigentliche Aufgabe des Planungsgebotes gehalten, so ist nunmehr nur noch der Gesichtspunkt der Binnenkoordination als Grund für das Planungserfordernis anerkannt. Demzufolge ist für die Auslösung des Planungserfordernisses auch die Art der Bebauung prinzipiell unerheblich⁶⁴⁰⁾. Es kommt daher sowohl bei Wohngebäuden als auch bei gewerblich genutzten Bauten wie Verbrauchermärkten in Betracht.

(2) Stellungnahmen des Schrifttums

Das Schrifttum zu den Verbrauchermärkten⁶⁴¹⁾ sowie die Ländererlasse scheinen geschlossen konkludent davon auszugehen, daß jeder Verbrauchermarkt als Großvorhaben den Umfang erreicht, der geeignet ist, das Planungserfordernis auszulösen.

WEYREUTHER⁶⁴²⁾ teilt die Grundlinie des BVerwG, verlangt aber ebenso wie BOSCH⁶⁴³⁾ eine angemessen zurückhaltende Handhabung des Planungserfordernisses. Andernfalls würde unterlaufen, daß § 35 BBauG Vorhaben im Außenbereich unabhängig von einer förmlichen Planung gestatten will. Im Übrigen will WEYREUTHER das Planungsgebot nicht wie die ursprüngliche Rechtsprechung des BVerwG auf die Planungshoheit der Gemeinde stützen⁶⁴⁴⁾. Im Mittelpunkt stehe eine geordnete städtebauliche Entwicklung und deren Schutz und nicht die möglicherweise zur Disposition der Gemeinde stehende Planungshoheit, wengleich das Planungserfordernis auch tatsächlich deren Schutz diene. Die Planungshoheit als

640) BVerwG IV B 149, 76 - § 35 Nr. 131, S. 42.

641) Vgl. nur BRÜLL/HANNIG (FN 2), S. 356; BRÜLL (FN 2), S. 24; BAG (FN 4), S. 50; BIELENBERG (FN 2), S. 104.

642) (FN 260), S. 350 ff.

643) (FN 550), S. 268 ff.

644) Zur nämlichen Gewichtsverschiebung in der Rspr. des BVerwG schon oben (1); SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 16.

solche wäre aber kein nach § 35 Abs. 2 BBauG geschützter öffentlicher Belang⁶⁴⁵⁾.

Auch DOLDE⁶⁴⁶⁾ stimmt der Rechtsprechung des BVerwG zu und betont zugleich, daß nur die Koordination nach innen zu einem Planungsbedürfnis führe. Die Außenkoordination dagegen werde allein über die anderen öffentlichen Belange gesteuert (und bei § 35 Abs. 1 BBauG zusätzlich über den jeweiligen Privilegierungstatbestand).

HOPPE⁶⁴⁷⁾ will die Planungsbedürftigkeit von Großvorhaben sowohl aus der Innen- wie auch aus einer notwendigen Außenkoordination herleiten. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG (und damit erst recht § 35 Abs. 2 BBauG) enthalte kein Leitungs-, Koordinierungs- und Konfliktlösungspotential. Diese Überlegungen greift BERG⁶⁴⁸⁾ auf und überträgt sie auf § 35 Abs. 2 BBauG: Zentrales Motiv des Planungsgebotes sei nicht vorrangig der Schutz der kommunalen Planungshoheit, sondern der angemessene Ausgleich gerade einer Vielzahl bedeutender Interessen. Dieser Ausgleich könne nur im Wege der förmlichen Bauleitplanung hergestellt werden.

Auch SCHMIDT-ASSMANN⁶⁴⁹⁾ rechnet das bebauungsrechtliche Planungserfordernis jedenfalls bei § 35 Abs. 2 BBauG zum festen Bestand von Rechtsprechung und Lehre. Er hält jedoch den Gesichtspunkt der Binnenkoordination zumindest bei Großvorhaben, insbesondere Industrieanlagen

645) BVerwG NJW 1980, 1537, gestützt auf Art. 14 GG; WEYREUTHER (FN 632), S. 373; vgl. auch SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 76.

646) Planungsbedürftigkeit privilegierter Außenbereichsvorhaben, NVwZ 1984, 158 I.2.c.; wohl ebenso BOSCH (FN 643), S. 275.

647) (FN 575), S. 1231; ders., Ungewißheiten beim bebauungsrechtlichen Planungserfordernis (§ 35 Abs. 1 BBauG) für industrielle Großvorhaben, DVBl. 1982, 915, allerdings jeweils zum Privilegierungstatbestand; kritisch dazu RÜRMERMANN (FN 575).

648) (FN 114), S. 79.

649) (FN 1), S. 8.

gen, nicht für tragfähig. Über diese werde nämlich in anspruchsvollen Verfahren als dem Baugenehmigungsverfahren entschieden, ein Aspekt, der bei Verbrauchermärkten nicht zum Zuge kommt. Zum anderen sei der künftige Betreiber so stark in den Erstellungsvorgang eingebunden, daß er selbst auf eine sinnvolle Binnenkoordination achten werde. Der Schutz künftiger Käufer, vom BVerwG bei Reihenhaussiedlungen als tragender Grund des bebauungsrechtlichen Planungserfordernisses vorgestellt, könne bei Großvorhaben jedenfalls keine Rolle spielen⁶⁵⁰). Im Übrigen könne dem Planungsgebot nicht nur durch Bebauungsplan, sondern auch durch andere Instrumente des Raumplanungsrechts genügt werden. Zu diesem Planungsgebot können auch Probleme der Außenkoordination führen (keine Beschränkung auf Binnenkoordination)⁶⁵¹).

(3) Kritische Bewertung eines allgemeinen Planungsgebotes

Bereits dieser kurze Abriss der Meinungsvielfalt zum Planungserfordernis läßt einige Ansatzpunkte zur Kritik erkennen. Dieser Kritik stehen aber einige durchaus positive Aspekte gegenüber, die zunächst dargelegt werden sollen.

(a) "Positive" Aspekte des Planungserfordernisses

Den Verfechtern der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist zuzugeben, daß die Regelung des § 35 Abs. 2, 3 BBauG für weitere öffentliche Belange offen ist. Die Aufzählung in § 35 Abs. 3 BBauG ist schon aufgrund des eindeutigen Wortlauts ("insbesondere") nicht abschließend und ermöglicht daher die Berücksichtigung zahlreicher weiterer Interessen als öffentliche Belange. Allerdings ist der Vorschrift nicht zu entnehmen, welchen Anforderungen weitere berücksichtigungsfähige Belange genügen müssen.

650) SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 17/18.

651) SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 68.

Ferner haben Großprojekte wie Einzelhandelsgroßbetriebe in aller Regel (vgl. § 11 Abs. 3 BauNVO 1977) Auswirkungen und vielfältige Einflüsse auf die Umgebung. Bei derart komplexen Gemengelagen scheint auf den ersten Blick allein ein Bauleitplanverfahren das geeignete Instrument der Konfliktbewältigung zu sein. Der Zulassung sollte bei diesen Vorhaben eine umfassende planerische Abwägung vorausgehen, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen. Zudem wird vermieden, daß bei Vorhaben, die die Interessen weiter Bevölkerungskreise betreffen, von einer Bürgerbeteiligung abgesehen werden muß. Eine solche ist nur im Bauleitplanverfahren (§ 2 a BBauG) vorgesehen⁶⁵²⁾.

Die Einordnung des Planungsgebotes als ein allgemein einem Verbrauchermarkt entgegenstehender öffentlicher Belang kommt weiterhin der Intention des § 35 Abs. 2 BBauG weitestgehend entgegen. Ohne nähere Berücksichtigung von einzelnen Zulassungskriterien wäre damit die Freihaltung des Außenbereichs von Einzelhandelsgroßprojekten und insbesondere Verbrauchermärkten sichergestellt. Der auch bei § 35 Abs. 2 BBauG im Falle der Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen bestehende Genehmigungsanspruch würde nichts mehr nützen, weil das Planungserfordernis als nichterfüllte Genehmigungsvoraussetzung entgegensteht. Und eine dem § 35 Abs. 1 BBauG vergleichbare Planersatzfunktion wohnt § 35 Abs. 2 nicht inne. Dadurch würde auch die praktische Arbeit der Genehmigungsbehörden und Gerichte erheblich vereinfacht und zu einer gewissen Rechtssicherheit beigetragen.

Außerdem ist dem Gesetzgeber die Argumentationsfigur der Rechtsprechung schon weit über ein Jahrzehnt bekannt. Wollte er sie nicht hinnehmen, hätte er bei der letzten Novellierung des § 35 BBauG hinreichend Gelegenheit gehabt, sie ihrer radikalen Wirkungsweise durch ein klärendes Wort zu berauben. Das ist aber nicht geschehen.

Schließlich scheint das Planungserfordernis für raumbeanspruchende Vorhaben ein Gebot der planerischen Vorsorge zu sein. Denn die Inten-

652) Vgl. dazu SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 76 ff.

sität ihrer raumändernden Wirkungen und der Umfang ihres Investitionsaufwands sind in der Regel zu gewichtig, als daß sie ohne weiteres korrigiert werden könnten. Geleitet wird diese Argumentation von der "zutreffenden Erkenntnis, daß die unterschiedlichen Nutzungsansprüche der Menschen an den Raum besser durch eine vorausschauende Rahmensetzung vorher zum Ausgleich gebracht werden, als daß sie der isolierten, unkoordinierten Einzelentscheidung überlassen bleiben"⁶⁵³).

Zusammenfassend betrachtet könnte man das Planungserfordernis als ein Gebot planerischer Vernunft bezeichnen.

(b) Kritik am Planungserfordernis

(aa) Entwicklungsgeschichte der Rechtsprechung

Gegen die Zulässigkeit des Planungserfordernisses als sonstiger öffentlicher Belang bei Großvorhaben spricht zunächst der Ausgangspunkt der Rechtsprechung. Entwickelt wurde das Planungsgebot nämlich an Projekten, die sich mit der Ansiedlung von jeweils mehreren Reihenhäusern befaßten⁶⁵⁴). Bei diesen Großvorhaben (Reihenhausiedlungen) waren immer zugleich zahlreiche Einzelvorhaben (Einzelreihenhaus) betroffen, also ein erheblicher Unterschied zu einem einzelnen Großvorhaben⁶⁵⁵). Demzufolge erfordert jedes Einzelvorhaben für sich bereits eine Außenkoordination gegenüber den anderen Einzelvorhaben. Diesen Gesichtspunkt versteht das BVerwG in diesen Fällen wohl auch als Innenkoordination, wobei die private Planung deshalb keine Alternative zur Bauleitplanung sei, weil die Schutzinteressen der künftigen Eigentümer (Reihenhauskäufer) durch die komplexe Bauträgerplanung nicht abgesichert seien. Bei einem einzelnen, nur von einem Unternehmer nutzbaren

653) Vgl. dazu SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 3.

654) BVerwG, Urt. v. 29.4.1964, Buchholz 406.11 § 35 Nr. 9; Urt. v. 21.11.1968, BRS 20 Nr. 83; Urt. v. 26.11.1976, Buchholz 406.11 § 35 Nr. 58.

655) Darauf weist zutreffend auch SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 16 ff. hin.

Großvorhaben taucht diese Problematik nicht auf. Es liegt daher der Verdacht nahe, daß der Belang des Planungserfordernisses als bloßes Stichwort ohne Ansehung der Ausgangsfälle für jedwedes Außenbereichsvorhaben übernommen wurde, eine Verfahrensweise, die dem Anliegen des Planungserfordernisses aber nicht gerecht wird. Bezeichnenderweise fehlt es in den Urteilen, die das Planungserfordernis auf Einzelhandelsgroßprojekte übertragen wollen, an einer genauen dogmatischen Herleitung und Begründung des Belangs⁶⁵⁶). Die regelmäßig verwendeten Floskeln vom "Umfang" des Vorhabens und der "Binnenkoordination" vermögen in dieser Hinsicht nicht zufriedenzustellen⁶⁵⁷).

(bb) Der Umfang des Vorhabens als Anknüpfungspunkt

Bedenklich erscheint das Kriterium des Umfangs als Anknüpfungspunkt für das Planungsgebot. Den benannten Belangen ist jedenfalls ein Kriterium, das dem Vorhaben selbst anhaftet, fremd. Allesamt haben lediglich die Einbettung des Vorhabens in die Umgebung (also die Außenkoordination) zum Gegenstand. Es geht allein um die Frage: Paßt das Vorhaben in die Umgebung? Darauf kann die Antwort nicht lauten: Nein, weil es nur durch Planung in die Umgebung eingepaßt werden kann. Schon daraus folgt, daß die Größe eines Vorhabens für sich genommen niemals ein öffentlicher Belang ist. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung bisher unklar geblieben, wo die Grenzen des das Planungsgebot auslösenden Vorhabensumfangs liegen. Für Verbrauchermärkte wird wohl angenommen, daß sie jedenfalls mit Übersteigen der 1500-qm-Marke überschritten wird. Gesagt hat dies allerdings - soweit ersichtlich - noch niemand. Wegen Art. 3 und 14 GG mag diese Unsicherheit auch auf rechtsstaatli-

656) So bspw. BVerwG, Urt. v. 5.7.1974, BRS 28 Nr. 4; Urt. v. 13.10.1976, Buchholz 406.11 § 35 Nr. 131; Urt. v. 24.10.1980, BauR 1980, 48 ff. Ohne Unterschiede auszumachen auch GEHRMANN (FN 279), S. 109.

657) Vgl. zu diesen Gesichtspunkten sogleich die Unterpunkte (bb) und (dd). Zu einer "städtebaulichen" Lösung siehe unten (4).

che Bedenken stoßen. Der Grundsatz der Baufreiheit verbietet, dem Bürger die Risiken einer unkalkulierbaren Rechtsprechung in den Grenzbe-
reichen aufzuerlegen.

(cc) Unterlaufen von § 35 BBauG

Im Grunde genommen ist das Kriterium des Umfangs - seine Konkretisie-
rung vorausgesetzt - recht eingängig. Dies führt zu einer Neigung der
Rechtsprechung, diese Ablehnungsbegründung den anderen (benannten) öf-
fentlichen Belangen vorzuziehen. Dadurch wird das Planungserfordernis
in eine über die schlichten Tatbestandsmerkmale des § 35 Abs. 3 BBauG
erhabene Position gebracht. Es bildet ein die anderen Merkmale des
§ 35 Abs. 3 BBauG überwältigendes Kriterium⁶⁵⁸). Das führt zu einer la-
tenten Gewichtsverschiebung innerhalb des geltenden Bebauungsrechts
und berechtigt die Gerichte zu einem leichten Hinweggehen über eine
exakte Feststellung tatsächlich beeinträchtigter benannter Belange⁶⁵⁹).
Damit wird die Vorschrift des § 35 (Abs. 2) regelrecht ausgehöhlt, was
sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers liegt und ebensowenig dem
geltenden Recht entspricht.

(dd) Das Kriterium der Binnenkoordination

Ist der bloße Umfang eines Vorhabens untauglich, das Planungserfordernis
auszulösen, so wird es letztlich auf die Notwendigkeit der sog. In-
nenkoordination gestützt. Der anzustrebende Ausgleich aller in dem Ge-
biet selbst betroffenen Interessen erscheint auf den ersten Blick als
taugliches materielles Kriterium, dem die Bedeutung eines öffentlichen
Belangs eingeräumt werden kann. Gleichwohl stellt sich die Frage, was
bei einem Einzelvorhaben unter diesem Interessenausgleich zu verstehen
ist. Allgemein versteht man darunter die "öffentlich verantwortete Ab-

658) SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 14 Anm. 9.

659) So in der unter FN 656 angeführten Rspr.

wägung der vorhabeninternen Nutzungskonkurrenzen.⁶⁶⁰⁾ Bei einem Einzelvorhaben gibt es nur die (Nutzungs-)Interessen des einen Bauwerbers. Die Interessen anderer (Staat, Gemeinde, Nachbarn, Verbraucher) beziehen sich nicht unmittelbar auf die Nutzung des Grundstücks. Sie bestehen in der Einbettung des Vorhabens mit dem Ziel, Auswirkungen auf eigene schützenswerte Positionen, die außerhalb des Baugrundstücks liegen, zu vermeiden. Dieses Interesse liegt aber außerhalb der Reichweite eines Planungerfordernisses, das die Rechtsprechung als Problem der Innenkoordination ansieht. Die Probleme einer späteren Aufteilung (wie etwa bei Reihenhaussiedlungen) spielen bei Einzelvorhaben keine Rolle. Und Probleme der technischen Erstellung, die als binnenkoordinationsbedürftig in Frage kommen, werden jedenfalls nicht im Bebauungsplan gelöst⁶⁶¹⁾. Außerdem fehlt auch dem Merkmal der Binnenkoordination die Griffigkeit. Das Bedürfnis nach Koordinierung nach innen ist gesetzlich nicht definiert und auch in den einschlägigen Abhandlungen und Urteilen jeweils nur als Schlagwort mit allgemeinen Umschreibungen in den Ausgangsfällen vorzufinden. Daß es dennoch verständlich und ohne weiteres nachvollziehbar erscheint, liegt daran, daß es sich dort in Wahrheit um Probleme der Außenkoordination zwischen den einzelnen Vorhaben eines Großprojektes handelt. Bei einem Einzelgroßvorhaben dagegen richten sich die Modalitäten der Errichtung ausschließlich nach den Vorgaben des Bauordnungsrechts und der Wirtschaftlichkeit. Ein Bebauungsplan ist hierfür jedenfalls nicht notwendig.

(ee) Strukturvergleich mit anderen öffentlichen Belangen

Bei einem Strukturvergleich mit den anderen Belangen des § 35 Abs. 3 BBauG stellt man erhebliche Abweichungen auf seiten des Planungerfordernisses fest. Bereits angesprochen wurde, daß der "Umfang" ein im

660) SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 69 m. Rspr.-Nachw. des BVerwG.

661) Vgl. SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 69 zu industriellen Großvorhaben; die Feststellung muß bei weniger aufwendigen Vorhaben um so mehr gelten.

Vorhaben selbst begründetes Kriterium ist, während die benannten Belange ausschließlich Gesichtspunkte der Einbettung in die Umgebung zum Gegenstand haben. Diese Eigenschaft haben auch die von der Rechtsprechung entwickelten sonstigen, nicht benannten öffentlichen Belange. Das bedeutet, daß dem Planungserfordernis der den anderen Belangen des § 35 Abs. 3 BBauG eigentümliche materielle Inhalt fehlt. Der Umfang allein ist ein dem Gesetz fremder Anknüpfungspunkt, das dahinterstehende Bedürfnis nach Binnenkoordination bei Einzelvorhaben eine bloße Leerformel (sofern im Einzelfall nicht en detail alle schutzwürdigen Interessen dargelegt werden), und der Schutz der kommunalen Planungshoheit als solcher ist unbeachtlich⁶⁶²⁾, da insofern konkrete Planungen nötig sind. So genügt auch - ein derartiger Vergleich sei erlaubt - in der BauNVO die Größe eines Verbrauchermarktes allein nicht, um die Ausweisung eines Sondergebietes erforderlich zu machen. Auch in diesem Fall werden materielle Auswirkungen des Projektes verlangt. Aber sogar diese Auswirkungen sind Probleme der Außenkoordination. Um ihre Willen ist die Ausweisung eines Sonder- bzw. Kerngebietes angesagt, nicht um das Großprojekt "in sich" schön und zweckmäßig zu gestalten. Dies ist ebensowenig Zweck des § 35 BBauG. Da dessen Ziel auch nicht der Schutz der kommunalen Planungshoheit als solcher sein darf, läuft die Erhebung des Planungserfordernisses zu einem öffentlichen Belang im Ergebnis darauf hinaus, nicht vorliegende oder gar versäumte Planungen zu öffentlichen Belangen aufzuwerten.

(ff) Der Vergleich zwischen Einzelgenehmigung und Bauleitplanung

Erwägenswert ist ferner der Gedanke, ob § 35 BBauG im Einzelfall nicht den materiellen Anforderungen eines Bebauungsplanes gerecht werden kann. Immerhin sind wie im Bauleitplanverfahren (§ 2 Abs. 5 BBauG) Stellungnahmen der verschiedenen Träger öffentlicher Belange einzuholen (Art. 71 Abs. 1 BayBO). Was unterbleibt, ist die Anhörung der Bür-

662) Vgl. zu diesem Ausgangspunkt BVerwG BauR 1981, 54; SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 15/16.

ger (§ 2 a BBauG). In materieller Hinsicht sind die abwägungserheblichen Belange des § 1 Abs. 6 BBauG auch bei § 35 Abs. 2, 3 BBauG zu berücksichtigen, eher in stärkerem Maße als beeinträchtigender und damit das Vorhaben ohne Abwägung verhindernder öffentlicher Belang. Damit dürfte - wenigstens in der Theorie - eine Zulassung nach § 35 Abs. 2 BBauG zu keinem Planungsergebnis führen, das nicht auch den Kriterien der Bauleitplanung standhält. Schutz vor gemeindlichen Alleingängen und damit vor Mißbrauchsgefahr wäre durch die Notwendigkeit der Zustimmung seitens der höheren Verwaltungsbehörde (§ 36 BBauG) gewährleistet.

In dieselbe Kerbe schlägt folgende Argumentation: Aus Gründen der Außen- und Innenkoordination gibt es für bestimmte (Groß-)Vorhaben Sonderverfahren, die vom Gesetzgeber vorgesehen wurden. In den Fällen, in denen ein besonderes Verfahren nicht angeordnet ist, erachtet der Gesetzgeber es auch nicht für notwendig. Er geht dann vielmehr von der Einordnung in das geltende Baurechtsschema nach den allgemeinen Kriterien und von der theoretischen Zulässigkeit in jedem Planbereich aus.

(gg) Die Notwendigkeit eines Planungserfordernisses

Angesichts der einem bebauungsrechtlichen Planungserfordernis anhaftenden Zweifel bleibt zu fragen, ob dieses Institut überhaupt notwendig ist. M.E. bietet § 35 Abs. 2, 3 BBauG selbst ein ausreichendes Entscheidungsprogramm, d.h. im Ergebnis v.a. Ablehnungsprogramm. Es ist kaum vorstellbar, daß die Vielzahl der angebotenen Belange mit materiellem Gehalt der Einbettung eines Großvorhabens in die Umgebung nicht gerecht werden kann. Bei strenger Prüfung wird sich in jedem Fall guten Gewissens ein das Vorhaben beeinträchtigender öffentlicher Belang finden lassen.

(hh) Die Spannungen zwischen § 1 Abs. 3 und § 2 Abs. 7 BBauG

Ein wie auch immer geartetes Planungserfordernis erscheint im geltenden Baurecht noch aus einem anderen Grunde systemfremd. Wann eine Ge-

meinde einen Bebauungsplan aufzustellen hat, sagt allein und bereits § 1 Abs. 3 BBauG⁶⁶³⁾. Das Kriterium der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung ist dabei nichts anderes als die Lösung von Problemen der Außenkoordination. Ein solcher Bebauungsplan ist aber für einen potentiellen Bauherrn nicht erzwingbar (§ 2 Abs. 7 BBauG). Auch ein aufgrund des hier behandelten Planungserfordernisses notwendiger Bebauungsplan ist nicht erzwingbar. Unter Rechtsschutzgesichtspunkten erscheint es daher fragwürdig, ein Vorhaben mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit eines Bebauungsplanes abzulehnen. Es mutet nämlich seltsam an, dem Bürger aus formellen Gründen einen Weg abzuschneiden und auf einen anderen zu verweisen, ihn dann aber auf dem neuen Weg vom Güt-dünken der Gemeinden - abgesehen von den gerade in dieser Frage spärlich eingesetzten Mitteln der Aufsicht - abhängen zu lassen⁶⁶⁴⁾. Gerade davor will ja die den §§ 34, 35 BBauG vom Gesetzgeber beigelegte Planersatzfunktion schützen.

(ii) Ergebnis

Es läßt sich zusammenfassend feststellen, daß das bebauungsrechtliche Planungserfordernis jedenfalls in seiner momentanen Ausgestaltung und Handhabung unter Berücksichtigung der aufgezeigten Unstimmigkeiten dieser Rechtsfigur ein untauglicher Gesichtspunkt zur Ablehnung von Einzelhandelsgroßprojekten ist. Man sollte vielmehr dazu übergehen bzw. zurückkehren, die materiellen Vorgaben des § 35 Abs. 3 BBauG in ihrer Spezialität und vollen Tragweite zur Anwendung zu bringen - oder auf eine den Anforderungen eines öffentlichen Belangs im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG entsprechende Grundlage zu stellen.

663) Die Vorschrift ist nach h.M. nicht Grundlage des hier behandelten Planungserfordernisses, vgl. SCHMIDT-ASSMANN (FN 1), S. 34 ff.; HOPPE (FN 647), S. 913; WEYREUTHER (FN 632), S. 361 ff.

664) Kritisch gegen die h.M., die dem Bürger im Falle der Umgehung der Bauleitplanungspflicht den Drittschutz, gestützt auf § 35 BBauG, versagen will, auch PEINE, Umgehung der Bauleitplanungspflicht bei Großvorhaben, DöV 1983, 909 ff. und Schlußwort DöV 1984, 462 ff. Dagegen WEGENER, Nochmals: Umgehung der Bauleitplanungspflicht bei Großvorhaben, DöV 1984, 460 ff. und v.a. BOSCH (FN 550), S. 273.

(4) Begründungsversuch eines Planungserfordernisses

Bei sonstigen Belangen im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG darf es sich "nur um solche Gesichtspunkte handeln, die in einer konkreten Beziehung zu der gegenwärtigen oder künftigen städtebaulichen Ordnung stehen. Sie müssen von den in § 1 BBauG einer geordneten städtebaulichen Entwicklung vorgegebenen Leitgedanken mitumfaßt und ihre Berücksichtigung muß durch die konkreten örtlichen Verhältnisse gerechtfertigt sein."⁶⁶⁵⁾ Ein Planungsgebot müßte also mit einem städtebaulich-materiellen Inhalt ausgestattet werden.

Wann unter städtebaulichen Gesichtspunkten eine Bauleitplanung erforderlich ist, besagt § 1 Abs. 3 BBauG. Trotzdem genügt es nicht - wie SCHMIDT-ASSMANN⁶⁶⁶⁾ überzeugend nachgewiesen hat - für ein - einer Genehmigung nach §§ 34, 35 BBauG entgegenstehendes - Planungserfordernis, "daß ein Bebauungsplan in der gegebenen Lage i.S.v. § 1 Abs. 3 BBauG erforderlich wäre. Das bebauungsrechtliche Planungserfordernis kann nicht aus einer wie immer gearteten 'planerischen Konzeption' einer Gemeinde abgeleitet werden, es muß vielmehr aus den Koordinationsbedürfnissen des Vorhabens selbst zwingend belegt werden." Es muß also das Vorhaben selbst nach Koordination verlangen. Bei diesem über die städtebauliche Erforderlichkeit des § 1 Abs. 3 hinausgehenden⁶⁶⁷⁾ Koordinationsbedürfnis handelt es sich eindeutig um Probleme der Außenkoordination, also der Einbettung des Vorhabens in die vorhandene oder zu schaffende bzw. zu gestaltende städtebauliche Ordnung.

Die Frage ist natürlich, welche konkreten Einzelvorhaben das soeben geschilderte Koordinationsbedürfnis auslösen. Die Antwort läßt sich

665) DYONG in EZB II, Rz. 109 zu § 35 BBauG.

666) (FN 1), v.a. S. 43/44.

667) Nach WEYREUTHER (FN 632) handelt es sich beim bebauungsrechtlichen Planungserfordernis und der Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 BBauG um zwei völlig verschiedene Dinge, die nur die Terminologie gemeinsam haben.

m.E. aus den gesetzlichen Regelungen entnehmen, jedenfalls für Einzelhandelsgroßprojekte. Beispielsweise besteht ein derartiges Bedürfnis nicht für die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BBauG. Für Einzelhandelsgroßprojekte gibt § 11 Abs. 3 BauNVO die entscheidenden Hinweise. Der Auswirkungskatalog dieser Vorschrift nennt sogar die einzelnen Problemkreise, die eine Koordination durch Planung in einem Sondergebiet erfordern. Die BauNVO, als sachverständige Konkretisierung der städtebaulichen Leitgedanken des § 1 BBauG, sagt selbst, daß das Konfliktpotential der Einzelhandelsgroßprojekte nur im Wege einer Bauleitplanung befriedigend gelöst werden kann. Aus dem gesetzlichen Zusammenhang (§§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 8 Nr. 2 BBauG, 11 Abs. 3 BauNVO) läßt sich daher ableiten, daß der Ansiedlung von Verbrauchermärkten im Außenbereich ein bebauungsrechtliches Planungserfordernis entgegensteht. Dieses resultiert jedoch nicht aus dem Umfang des Vorhabens oder aus Notwendigkeiten einer Binnenkoordination, sondern es folgt aus einer bereits gesetzlich aufbereiteten, in einem langjährigen Erfahrungsprozeß festgestellten Konfliktrichtigkeit einer einzelnen Vorhabensgattung. Dieser Gedankengang legt es nahe, für alle einem Sondergebiet zugewiesenen Einzelvorhaben ein Planungserfordernis zu bejahen. Indes bedarf es hierzu in dieser Abhandlung keiner Antwort.

Diese Herleitung eines Planungsgebotes aus den aus Erfahrungen gesammelten Anforderungen der städtebaulichen Ordnung an ausgewählte Einzelprojekte vernachlässigt möglicherweise einige Ansatzpunkte der kritischen Beleuchtung⁶⁶⁸). Sie basiert jedoch auf den Wertungen des geltenden Rechts, vermeidet einen Etikettenschwindel ("Binnenkoordination") und ist letzten Endes in den Kriterien begründet, die den Gesetzgeber bereits zu einer mehrmaligen Novellierung der BauNVO - und damit einer Klarstellung der Rechtsgedanken des BBauG - bewegt haben.

668) Siehe soeben (3)(b).

mm) Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur (§ 35 Abs. 3 Satz 2 BBauG)

Das Rücksichtnahmegebot des § 35 Abs. 3 Satz 2 BBauG ergänzt und modifiziert die anderen für ein Vorhaben nach § 35 Abs. 2 maßgebenden Regeln. Wegen dieser modifizierenden Funktion wurde es nicht in den Katalog des § 35 Abs. 3 Satz 1 BBauG aufgenommen. Der Unterschied zu den öffentlichen Belangen wird in zwei Richtungen deutlich. Zum einen ist die vorhabenbehindernde Wirkung des Gebots nicht absolut. "Gefordert wird ein Bedenken, ein In-Rechnung-Stellen, ein Nicht-außer-acht-Lassen, also etwas, das die Zulässigkeit nicht sperrt, wenn dafür hinreichend gewichtige Gründe sprechen."⁶⁶⁹⁾ Das Gebot führt eher zu einem Ausweichen auf einen anderen Standort als zu einem Verzicht auf das Vorhaben. Zum anderen besitzt § 35 Abs. 3 Satz 2 auch eine vorhabenfördernde Funktion, da die im Außenbereich geltenden Bauvorschriften Maßnahmen men der Agrarstruktur nicht in jedem Fall behindern sollten⁶⁷⁰⁾. Die letzte Komponente kommt bei Verbrauchermärkten nicht zum Tragen, hier ist allein die Behinderungswirkung einschlägig.

Unter Agrarstruktur versteht man die charaktergebende Beschaffenheit der Verteilung landwirtschaftlichen Bodens einschließlich der Rechtsverhältnisse an ihm sowie die Zuordnung des Bodens zu bestimmten baulichen Betriebseinheiten. Als Verbesserungsmaßnahmen in Frage kommen v.a. die Flurbereinigung (vgl. auch §§ 144 a ff. BBauG), aber auch freiwilliger Landtausch, die Vergrößerung und die Aussiedlung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, wasserwirtschaftliche Maßnahmen, die Förderung von Erzeugerzusammenschlüssen u.ä.⁶⁷¹⁾. Die vorhabensbehindernde Wirkung greift aber erst dann ein, wenn die Maßnahmen förmlich durchgeführt werden. Eine allgemeine, etwa von Einzelhandels-großbetrieben ausgehende Verteilungsgefahr für noch nicht in Angriff genommene Verbesserungsmaßnahmen reicht noch nicht aus.

669) WEYREUTHER (FN 260), S. 400, 1.

670) Vgl. WEYREUTHER (FN 260), S. 400 f. m. Nachw. zur Entstehungsgeschichte.

671) Näher die Übersicht von WEYREUTHER (FN 260), S. 402, 5.

nn) Weitere sonstige öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG

Neben dem Planungserfordernis hat die Rechtsprechung der Obergerichte noch eine ganze Reihe weiterer Kriterien gefunden, die in Einzelfällen geeignet sein können, als öffentlicher Belang die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich zu verhindern. Gemeinsam ist all diesen Belangen, daß es sich um Gesichtspunkte handelt, die in einer konkreten Beziehung zu einer gegenwärtigen oder künftigen städtebaulichen Ordnung stehen⁶⁷²⁾. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang v.a. die folgenden Stichworte.

(1) Geordnete städtebauliche Entwicklung

Diesem Belang fehlt im wesentlichen eine eigenständige Bedeutung, da sich ein etwaiger Verstoß dagegen regelmäßig genauer (mit einem anderen Belang) bezeichnen läßt⁶⁷³⁾.

(2) Waldschutz

Das Bedürfnis nach Erhaltung eines vorhandenen Waldes wirkt selten aus sich heraus. Effektiver gestaltet sich der Schutz, soweit landesrechtliche Vorschriften eingreifen⁶⁷⁴⁾.

(3) Öffentliche Anlagen als öffentliche Belange

Schon frühzeitig hat das BVerwG⁶⁷⁵⁾ - im konkreten Fall zugunsten einer Sportanlage - ausgesprochen, daß öffentliche Anlagen u.U. aus sich heraus einen gegen das Hinzutreten "konkurrierender" Vorhaben gerichteten Schutz genießen, weil "die ungestörte Benutzung einer derartigen

672) Nur nach diesem Maßstab kommen sie in Frage, vgl. DYONG in EZB II, § 35 Rz. 109.

673) Vgl. die Nachw. bei WEYREUTHER (FN 260), S. 251/252, 5.

674) WEYREUTHER (FN 260), S. 501.

675) In BRS 15, 118 f.

öffentlichen Einrichtung ... zu den öffentlichen Belangen ... gerechnet" werden kann⁶⁷⁶⁾. Wann das der Fall ist, ergibt sich aus einem Rückgriff auf die Belange des § 1 Abs. 6 BBauG. "Wenn infolge dieses Rückgriffs z.B. die Belange des Bildungswesens, die Belange körperlich und geistig Behinderter oder die Belange der Verteidigung zu den im Außenbereich beachtlichen öffentlichen Belangen gehören, rechtfertigt sich anzunehmen, daß sich das schützend auch zugunsten solcher Anlagen auswirkt, die im Außenbereich vorhanden sind und diesen Belangen dienen."⁶⁷⁷⁾ Den Maßstab dieses Schutzes bildet das Gebot der Rücksichtnahme⁶⁷⁸⁾.

Als Beispiele denkbar sind z.B. Krankenhäuser, Alten- und Behindertenheime, die in den Außenbereich hinein eine gewisse Schutzzone benötigen, in der eine Bebauung mit Gewerbebetrieben (auch Verbrauchermärkten) unterbleiben sollte. Wichtig ist das v.a. in den Fällen, in denen die Nutzung durch Einzelhandelsbetriebe die Schwelle der "schädlichen Umwelteinwirkungen" nicht erreicht⁶⁷⁹⁾. Mülldeponien, Kläranlagen, Pflanzenzuchtgebiete sowie Bio-Gebiete kommen als weitere Beispiele für schutzwürdige Außenbereichsbodennutzungen in Betracht.

(4) Planfeststellungsbeschlüsse als öffentliche Belange

Ein Planfeststellungsbeschluß ist eine Zwischenstufe zwischen vorhandenen öffentlichen Anlagen und der bloßen Absicht, diese Anlagen zu errichten und als solcher mit "formeller Verbindlichkeit" ausgestattet. Das rechtfertigt, die sog. "Sperrwirkung nach außen" einer bereits ausgeführten Anlage in dieses Stadium vorzuverlegen⁶⁸⁰⁾, und zwar nach Maßgabe des Gebotes der Rücksichtnahme. Diese Wirkung muß

676) So das BVerwG (FN 675); siehe auch WEYREUTHER (FN 260), S. 323.

677) WEYREUTHER (FN 260), S. 324, 3.

678) WEYREUTHER (FN 260), S. 324, 5. Dazu gleich unten (5) mit FN 683.

579) WEYREUTHER (FN 269), S. 324, 4.

680) So mit Gründen WEYREUTHER (FN 260), S. 349, 7.

man auch denjenigen Verwaltungsentscheidungen beilegen, die mit Planfeststellungsbeschlüssen vergleichbar sind, beispielsweise den Flurbereinigungsplänen (§§ 39 ff. FlurbG). Die sog. "Sperrwirkung nach innen", die auf Freihaltung der beanspruchten Flächen abzielt, besteht bereits kraft der Fachplanungsgesetze⁶⁸¹⁾.

(5) Das Gebot der Rücksichtnahme als öffentlicher Belang

Zu gewissen Ausprägungen des Gebotes der Rücksichtnahme zum Schutze öffentlicher Interessen wurde bereits Stellung genommen⁶⁸²⁾. Teilweise ist das Gebot nach der BBauG-Novellierung des Jahres 1979 in anderen öffentlichen Belangen aufgegangen, so namentlich in den "schädlichen Umwelteinwirkungen". Die Rechtsprechung hat unter diesem Gesichtspunkt auch den Schutz individueller Interessen durch § 35 Abs. 3 BBauG ermöglicht. Denn auch die Summierung privater Interessen kann ein öffentlicher Belang sein⁶⁸³⁾.

Die Anforderungen des Rücksichtnahmegebotes ergeben sich aus einer sachgerechten Beurteilung des Einzelfalles, fußend auf einer Abwägung zwischen dem, was einerseits Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist⁶⁸⁴⁾. Als selbständiger Belang, der die Ansiedlung von Verbrauchermärkten im Außenbereich verhindert, dürfte das Rücksichtnahmegebot nur in Extremfällen Bedeutung erlangen. Vorstellbar ist dies im Falle angrenzender Kuhweiden, Pferdekoppeln und Bio-Anbaugelände.

681) Zu dieser Unterscheidung näher WEYREUTHER (FN 260), S. 348 f., 5. ff.

682) Vgl. soeben (4) und (5).

683) So WEYREUTHER (FN 260), S. 242, 2.; zur nachbarschützenden Funktion des Gebotes WEYREUTHER (FN 260), S. 311, 10. ff.; allgemein zum Gebot REDEKER (FN 388) sowie SCHLICHTER (FN 388). Allgemein zum "Verwaltungsrechtsschutz im Nachbarschaftsverhältnis" KONRAD, BayVB1. 1984, 33 ff.

684) WEYREUTHER (FN 260), S. 243, 4.

(6) Beeinträchtigung des Straßenverkehrs als öffentlicher Belang

In Betracht kommt hier zunächst ein Verstoß gegen Vorschriften des Straßenrechts, insbesondere Anbauverbote. Aber auch darüber hinausgehende Belastungen der Sicherung und Leichtigkeit des Verkehrs können als öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG zu werten sein, wobei aber erhebliche Einschränkungen zu machen sind⁶⁸⁵). Der Belang dürfte daher bei Verbrauchermärkten, obwohl diese mitunter ein starkes Verkehrsaufkommen verursachen, nur sehr eingeschränkt zur Anwendung kommen.

(7) Weitere öffentliche Belange

Der Übersicht⁶⁸⁶) halber seien noch folgende, eventuell im Einzelfall relevante öffentliche Belange genannt:

- Erhaltung von bebauungsfreien, im wesentlichen gärtnerisch oder landwirtschaftlich genutzten Bereichen zwischen den im Zusammenhang bebauten Niederlassungen (wegen ihrer Bedeutung für Erholung, Klima, Luftreinhaltung und Wasserhaushalt) mit dem Ziel, ein völliges Zusammenwachsen von Städten zu übergroßen und unüberschaubaren Siedlungseinheiten zu verhindern
- Schutz von Grünanlagen
- Interessen einer Kur- und Fremdenverkehrsgemeinde
- Nicht vertretbare Behinderung oder Gefährdung des Fernverkehrs durch eine erforderliche Zufahrt
- Schonung einer schutzwürdigen Umgebung
- Aufrechterhaltung der Ruhe in einer geschlossenen Wohnsiedlung bei Gefährdung durch Anschlußbebauung
- Aufgaben der Landesverteidigung.

Nicht unterbleiben soll in diesem Zusammenhang ein nochmaliger Hinweis

685) Zum Ganzen WEYREUTHER (FN 260), S. 87 ff.

686) Vgl. hierzu die Zusammenstellungen von DYONG in EZB II, § 35 Rz. 109-119; WEYREUTHER (FN 260), S. 328.

auf § 1 Abs. 6 BBauG. Auch die Liste der dort aufgeführten Belange ist im Rahmen des § 35 Abs. 3 BBauG berücksichtigungsfähig⁶⁸⁷⁾. Im vorliegenden Zusammenhang gilt das besonders für die Belange der Wirtschaft. Damit können Aspekte des Mittelstandsschutzes und der Arbeitsplatzsicherung in das Genehmigungsverfahren nach § 35 Abs. 3 BBauG einfließen⁶⁸⁸⁾.

2. Die Sicherung einer ausreichenden Erschließung

Eine zusätzliche, von § 35 Abs. 2 BBauG nicht genannte Zulässigkeitsvoraussetzung ist die Sicherung einer ausreichenden Erschließung. Das ergibt sich aus dem Sinnzusammenhang mit § 35 Abs. 1 BBauG durch einen Erst-recht-Schluß⁶⁸⁹⁾. Nach der gegenwärtigen Rechtslage setzt die Bebaubarkeit eines Grundstücks in jedem Bereich eine gesicherte Erschließung voraus. Die qualitativen Anforderungen an die Erschließung sind im wesentlichen dieselben wie bei §§ 30, 34 BBauG⁶⁹⁰⁾. Zu beachten ist, daß es sich bei § 35 Abs. 2 BBauG um eine objektbezogene Erschließung handelt, so daß im Einzelfall der Umfang der Erschließung durchaus geringer sein kann.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das Dogma von der Unzulässigkeit von Verbrauchermärkten im Außenbereich im Ergebnis durchaus seine Berechtigung hat. Es läßt sich allerdings - jedenfalls auf der bisherigen Grundlage - nicht auf das von der Rechtsprechung instal-

687) BVerwGE 18, 253; BIRK (FN 578), S. 626; BOSCH (FN 550), S. 270.

688) Strittig, vgl. schon oben Erster Teil, C.III.2. und 4.

689) GRAE (FN 11), S. 130; allgemein USTREICHER (FN 313), S. 287.

690) Vgl. zu § 30 BBauG oben Zweiter Teil, C.

lierte sog. Planungserfordernis stützen. Im Ubrigen wird eine umfassende und genaue Prüfung der benannten und sonstigen von der Rechtsprechung entwickelten Belange, die bei der bisherigen Genehmigungspraxis zu kurz kam, bei dem weitgestreuten Angebot stets einen vom Vorhaben beeinträchtigten öffentlichen Belang ausfindig machen. Vielleicht kann man sich auch in Zukunft zu der Ansicht durchringen, daß Vorhaben im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO selbst genug Konflikte in sich bergen, um nach einem Bebauungsplan zu verlangen. Insofern weicht die hier vertretene Auffassung im Ergebnis nicht von der bisher ganz herrschenden Meinung ab. Sie wird auch der von der HDE⁶⁹¹⁾ erhobenen Forderung nach planerischer Abwägung bei großflächigen Einzelhandelsgroßbetrieben gerecht. Sie verlangt allerdings eine stärkere Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben und Wertungen.

IV. Nutzungsänderungen im Außenbereich

Nachdem zur Frage der Genehmigungspflicht von Nutzungsänderungen bereits ausführlich Stellung genommen wurde⁶⁹²⁾ - im Außenbereich sind Nutzungsänderungen stets genehmigungspflichtig (Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO, § 29 Satz 1 BBauG) - sollen in diesem Abschnitt nur noch die besonderen Zulassungskriterien des § 35 Abs. 4 BBauG erörtert werden. Praktische Grundfälle sind v.a. die Ansiedlung von Verbrauchermärkten in früher anders gewerblich oder landwirtschaftlich genutzten Gebäuden, wobei diese Nutzung entweder auf einem Privilegierungstatbestand oder auf Bestandsschutz beruhte.

1. § 35 Abs. 4 BBauG

Gemäß § 29 Satz 1 BBauG richten sich Nutzungsänderungen von baulichen Anlagen nach denjenigen Vorschriften, die für ihre Errichtung gelten.

691) (FN 41), S. 8 (6).

692) Siehe oben Zweiter Teil, A.I.1.c.

Im Außenbereich trifft § 35 Abs. 4 BBauG für gewisse Fälle eine Sonderregelung. Die Voraussetzungen der Norm sind im einzelnen:

- Der sachliche Bezug zu § 29 BBauG verlangt, daß für die Nutzungsänderung eine bauordnungsrechtliche Genehmigung, Zustimmung oder Anzeige nötig ist⁶⁹³⁾. Das ist in Bayern wegen Art. 66 Abs. 4 Nr. 1 BayBO stets der Fall.
- Die Nutzungsänderung muß "beabsichtigt" sein, d.h., sie darf noch nicht vollzogen sein⁶⁹⁴⁾.
- § 35 Abs. 4 BBauG erfaßt nur Nutzungsänderungen von nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 privilegierten Gebäuden. Dabei genügt es, wenn diese Privilegierung irgendwann einmal vorgelegen hat⁶⁹⁵⁾. Die Regelung gilt damit nicht bei Nutzungsänderungen der nach § 35 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 privilegierten Gebäude sowie bei Nutzungsänderungen sonstiger Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BBauG), ebenso wenig bei in Widerspruch zu § 35 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 BBauG genehmigten Vorhaben⁶⁹⁶⁾. In all diesen Fällen richtet sich die Zulässigkeit der Nutzungsänderung, d.h. die Umwandlung in einen Verbrauchermarkt, allein nach § 35 Abs. 2, 3 BBauG. Im Ergebnis sind damit diese Nutzungsänderungen im Außenbereich ebenso unzulässig wie die Neuerrichtung derartiger Projekte.
- Die beabsichtigte Nutzungsänderung muß "ohne wesentliche Änderung der baulichen Anlage" erfolgen. Maßgeblich dafür ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut entgegen der Ansicht des OVG Lüneburg⁶⁹⁷⁾ allein Art und Umfang der durchzuführenden Baumaßnahmen und nicht die Nutzungsänderung selbst. Zu prüfen ist also, ob der jetzige Bestand des Gebäudes die angestrebte Verbrauchermarktnutzung ohne umfangreiche Aufwendungen ermöglicht. Als Indiz hierfür dient insbe-

693) GRAE (FN 11), S. 139; NEUHAUSEN, Nutzungsänderungen, Ersatzbauten und Erweiterungen im Außenbereich (§ 35 Abs. 4-7 BBauG), GBWB1. 1978, 122; allgemein zu der Vorschrift BROY-BÜLOW (FN 132), S. 176 ff.

694) So etwas verwunderlich die Rspr. des BVerwG, z.B. in NJW 1981, 2140; kritisch dazu LAU, Die beabsichtigte Nutzungsänderung im Sinne des § 35 Abs. 4 BBauG, BauR 1982, 340 ff.

695) OVG Münster BauR 1979, 307.

696) OVG Lüneburg BauR 1977, 330.

697) BauR 1977, 330 ff.; 1979, 125; ebenso wohl NEUHAUSEN (FN 693), S. 122; kritisch GRAE (FN 11), S. 135/136.

- sondere eine erhebliche Wertsteigerung nach dem Umbau⁶⁹⁸⁾. Von einer wesentlichen Änderung ist auch dann auszugehen, wenn der Eingriff in die Bausubstanz eine Überprüfung der statischen Verhältnisse erforderlich macht. Mit GRAE⁶⁹⁹⁾ wird man daher folgende Linie vertreten können: Unwesentlich sind auf alle Fälle solche Änderungen, die einer bauaufsichtlichen Genehmigung nicht unterworfen sind, wesentlich jedenfalls solche, die nicht mehr vom Bestandsschutz gedeckt sind. Als Maßstab gelten ansonsten Art und Umfang der Baumaßnahmen sowie Lage, Volumen und Gestaltung des Baukörpers (außen und innen).
- Liegen im Einzelfall diese Voraussetzungen vor, so ist die Nutzungsänderung nicht automatisch zulässig. Vielmehr können nur die in § 35 Abs. 4 BBauG abschließend genannten öffentlichen Belange einer Entprivilegierung nicht mehr entgegenstehen. § 35 Abs. 4 BBauG ermöglicht also keineswegs schrankenlose Nutzungsänderungen. Im Gegenteil: Da das sog. Planungserfordernis in § 35 Abs. 4 nicht erwähnt ist, ist nach der Rechtsprechung eine entprivilegierende Nutzungsänderung in einen Verbrauchermarkt nicht möglich. Die hier vertretene Ansicht erlaubt hingegen eine Zulassung im Einzelfall, würde aber das Vorhaben einer strengen Prüfung anhand der öffentlichen Belange unterziehen und auf diese Weise (fast) ausnahmslos unüberwindbare Zulassungsschranken aufstellen.

Als Resümee ergibt sich damit, daß § 35 Abs. 4 BBauG keine Änderung hin zur Verbrauchermarktnutzung ermöglicht.

2. Bestandsschutz⁷⁰⁰⁾ und Nutzungsänderungen

Zum Verhältnis von Bestandsschutz zu Nutzungsänderungen hat das BVerwG

698) Kritisch zu der Auffassung, daß dies allein auf hohen Investitionen beruhen kann, GRAVE, Das Tatbestandsmerkmal der "wesentlichen Änderung" in § 35 Abs. 4 BBauG, BauR 1979, 286 ff.

699) (FN 11), S. 136/137 m.w.N.

700) Allgemein zu diesem Stichwort BROY-BÜLOW (FN 132) und im Gesetz § 35 Abs. 5 BBauG.

jüngst⁷⁰¹⁾ ein klärendes Wort gesprochen: Zwar sei für den Bestandsschutz unschädlich, wenn nach der Stilllegung des alten Betriebes der neue Betrieb wegen des Rechtsstreits um die Genehmigung noch nicht aufgenommen wurde. Doch decke der Bestandsschutz nur die Fortführung einer legal ausgeübten Nutzung, nicht aber den Übergang auf eine andere Nutzung, die bodenrechtlich relevant sei und deshalb die Genehmigungsfrage neu aufwerfe. Damit schließen sich Bestandsschutz und Nutzungsänderungen schlechthin aus. Aus dem Bestandsschutz läßt sich demzufolge nichts zugunsten von Nutzungsänderungen herleiten.

701) In 4 C 25/82, NJW 1984, 1771 (1772) zum Übergang von Großhandels- in Einzelhandelsnutzung.

D r i t t e r T e i l

Zusammenfassung und Ausblick

I. Zusammenfassende Thesen

Die wichtigsten Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich gebündelt folgendermaßen wiedergeben:

1. Definition

Ein Verbrauchermarkt ist ein Einzelhandelsbetrieb, der in großräumigen, meist ebenerdigen Läden bei einer Mindestverkaufsfläche von 1000 qm ein sich rasch umschlagendes warenhausähnliches Sortiment vorwiegend in Selbstbedienung und zu Preisen anbietet, die erheblich unter den durchschnittlichen Einzelhandelspreisen liegen. Von einem Unternehmen einheitlich geplant, geleitet und betrieben bevorzugten Verbrauchermärkte verkehrsorientierte Standorte am Stadtrand oder im städtischen Umland, wobei den hauptsächlich motorisierten Kunden ein angemessener Parkplatz und andere Serviceleistungen zur Verfügung gestellt werden.

Dieser Verbrauchermarktbegriff gilt unabhängig vom angebotenen Warensortiment.

Ein Selbstbedienungswarenhaus ist ein Verbrauchermarkt mit einer Verkaufsfläche von 3000 qm und mehr.

2. Wirtschaftliche Bedeutung

Von 1965 bis 1980 ist der Umsatzanteil der Verbrauchermärkte im Orchester der Betriebsformen des Einzelhandels auf ca. 15 Prozent ange-

stiegen, ein in der bisherigen Geschichte des Einzelhandels einzigartiger Erfolg. Insgesamt gab es in der Bundesrepublik Deutschland am 1.1.1984 2218 Objekte mit einer Verkaufsfläche von ca. 7,3 Millionen qm⁷⁰²⁾. Bei einer Umsatzzunahme von noch 10,3 Prozent im Jahre 1984 lagen Verbrauchermärkte und Selbstbedienungswarenhäuser mit Abstand an der Spitze der Einzelhandelsbetriebsformen⁷⁰³⁾.

3. Politik

Die politische Problematik der Verbrauchermärkte beruht auf einer Verknüpfung vornehmlich mittelstands-, wettbewerbs- und städtebaulicher Aspekte. Bei strenger Handhabung reicht m.E. das zur Verfügung stehende rechtliche Instrumentarium zur Durchsetzung einer effektiven Politik in diesen Bereichen aus.

4. Baurecht

Ein Verbrauchermarkt ist ein baurechtliches Vorhaben im Sinne von Art. 65 ff. BayBO und §§ 29 ff. BBauG. Seine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit beurteilt sich demzufolge nach den allgemeinen Vorschriften, v.a. §§ 30, 34 und 35 BBauG.

a) Beplanter Bereich

Im Bereich des § 30 BBauG ist nach dem Zeitpunkt des Erlasses eines Bebauungsplanes zu differenzieren, wobei infolge Schaffung und Reformen der BauNVO vier verschiedene Rechtslagen möglich sind (§ 25 BauNVO).

702) Zu den Zahlen näher Erster Teil, A.II.2.c.

703) Siehe die Grafik bei SCHWXT (FN 220), S. 239.

Die BauNVO 1962 kannte keine Sondergebiete für Einzelhandelsgroßprojekte. Sie konnten und können nach den aus deren Geltungsperiode stammenden Bebauungsplänen insbesondere in Gewerbe- und Industriegebieten errichtet werden.

Durch die Reform der BauNVO im Jahre 1968 sollten die Verbrauchermärkte in Sondergebiete verbannt werden. Dieses Vorhaben scheiterte zum Teil am etwas unglücklich gefaßten Wortlaut des § 11 Abs. 3 BauNVO a.F. ("übergemeindliche Versorgung").

Die Neufassung der Vorschrift im Jahre 1977 macht die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsbetriebe in Sondergebieten von möglichen städtebaulichen und raumordnerischen Auswirkungen abhängig. Wegen der raumordnerischen Bezüge werden auch die Landesplanungsbehörden in den Planungsprozeß eingebunden.

Eine nochmalige Reform der Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO soll den Kreis der betroffenen Projekte durch Herabsetzung der Geschößflächen-größe erweitern.

Bei nach den älteren Fassungen der BauNVO (1962 und 1968) erlassenen Bebauungsplänen könnten die Unterschiede zur neuesten Regelung der BauNVO 1977 durch eine extensive Anwendung des § 15 BauNVO ausgeglichen werden.

Bei einer bevorstehenden Ausweisung eines Sondergebietes empfiehlt sich eine möglichst genaue Festlegung der zulässigen Betriebe und Branchen.

Alte Bebauungspläne sind nach Möglichkeit der neuesten Rechtslage anzupassen, um etwaigen Fehlentwicklungen - soweit nicht schon eingetreten - vorzubeugen. In Gewerbe- und Industriegebieten alten (BauNVO 1968) und neuen Rechts (BauNVO 1977) sind Einzelhandelsgroßprojekte im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO 1977 jedenfalls unzulässig.

Im Rahmen der Prüfung des § 11 Abs. 3 BauNVO ist auch auf die Unterbindung von Umgehungsversuchen hinzuwirken.

b) Außenbereich

In Außenbereichsgebieten im Sinne von § 35 BBauG sind Verbrauchermärkte unzulässig. Die Prüfung hat anhand der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 35 BBauG zu erfolgen. Die von der Rechtsprechung entwickelte Figur des sog. Planungsgebotes ist aus gesetzessystematischen Gründen jedenfalls in der bisherigen Form abzulehnen. Ein Planungsgebot kann jedoch dem Zusammenhang der Regelungen der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 8 Nr. 2 BBauG, 11 Abs. 3 BauNVO entnommen werden.

5. Raumordnung

Der Einfluß von Raumordnung und Landesplanung auf die Ansiedlung von Verbrauchermärkten ist insofern von grundlegender Bedeutung, als sich derartige Einzelhandelsgroßprojekte am in den Landesentwicklungsprogrammen festgelegten Zentrengefüge zu orientieren haben.

II. Ausblick

Die Verbrauchermarkt-Welle ist zwar abgeebbt. Dennoch eröffneten allein im Jahre 1983 noch 124 Einzelhandelsgroßprojekte mit einer Gesamtverkaufsfläche von 324.038 qm erstmals ihre Pforten. Die Macht des Handels ist also weiter im Zunehmen begriffen⁷⁰⁴⁾. Dem steht eine wachsende Sorge um die Existenz vieler kleiner und mittlerer Betriebe des Lebensmitteleinzelhandels und des Nahrungsmittelhandwerks in einer verschärften und zuweilen unlauteren Wettbewerbslandschaft gegenüber.

704) KNIEP (FN 272), S. 89.

In diesem Interessenzwiespalt ist zu hoffen, daß endlich im politischen Bereich Lösungen und ein klares Konzept gefunden sowie das zur Verfügung stehende Instrumentarium ausgeschöpft werden. Gefordert ist insbesondere der politische Mut der Verantwortlichen in den Kommunen zwecks Verhinderung der Objekte an ungeeigneten Standorten, auch wenn dies im Einzelfall angesichts politischer Freundschaften und der Notwendigkeit eines Verzichts auf eine steuerliche Einnahmequelle einer Gemeinde schwerfallen mag.

Durch die Novellierung der BauNVO im Jahre 1977 hat der Gesetzgeber einen Beitrag zur planungsrechtlichen Entschärfung der Konflikte geleistet. Gleichwohl scheinen wir von einer Lösung weit entfernt. Die Neueröffnungszahlen⁷⁰⁵⁾ und die jährliche Schließungsrate⁷⁰⁶⁾ sprechen in dieser Hinsicht eine zu deutliche Sprache. Einen Beitrag zur Lösung kann die Mobilisierung der Selbstbeschränkungskräfte der Wirtschaft leisten. Doch bereitet die Umsetzung dieser Forderung bereits unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Schwierigkeiten: Elemente der freiheitlich demokratischen Grundordnung sind u.a. der freie Wettbewerb, die Baufreiheit sowie die Unternehmensfreiheit. Eine Bedürfnisprüfung ist dem Einzelhandel bisher fremd. Vielleicht wäre hier - trotz Art. 12 GG - ein weiterer Ansatzpunkt, um gegen die Auswüchse eines Überangebots an Verbrauchermärkten einzuschreiten, wenn es gilt, das als überragend wichtig angesehene "Gemeinschaftsgut Mittelstand"⁷⁰⁷⁾ zu schützen bzw. zu erhalten. Diese mögliche Güterabwägung wird jedoch im Einzelfall auf das praktische Problem des Nachweises eines möglichen Bedürfnisses bzw. einer bereits bestehenden Überversorgungskapazität stoßen. Hier sollten aber Experten in der Lage sein, allgemeingültige und leicht handhabbare Richtzahlen und Kriterien (Kaufkraft, Einzugsbereich, Umsätze etc.) anzugeben, um eine genügend transparente und nachprüfbare Entscheidungsgrundlage zu schaffen.

705) Siehe FN 703.

706) Vgl. oben Erster Teil, C.II.

707) Siehe in diesem Zusammenhang das "Apothekenurteil" des BVerfG, E 7, 377 ff.

Ein letzter Gesichtspunkt scheint in der bisherigen Diskussion⁷⁰⁸⁾ etwas zu kurz gekommen zu sein. Der "Blick für das Ganze", für das Gemeinwohl darf bei allem Für und Wider nicht außer acht gelassen werden. Das kurzfristige Gewinnstreben einzelner Großunternehmer und Gemeinden darf aus Gründen des Gemeinwohls nicht zu einer ständigen, wenn auch in kleinen Schritten vor sich gehenden, aus Rentabilitätsgründen angestrebten Vernichtung von Arbeitsplätzen für viele Menschen führen. Außerdem gilt es aus Gründen einer umwelt- und naturfreundlichen Politik gerade in einem dichtbesiedelten Land wie der Bundesrepublik Deutschland flächensparend bei etwaigen Bauvorhaben vorzugehen, ein Aspekt, der freilich nicht nur bei der Ansiedlung von Verbrauchermärkten in verstärktem Maße berücksichtigt werden mußte⁷⁰⁹⁾. Vor diesem Hintergrund muß alles getan werden, damit folgende Vision⁷¹⁰⁾ nicht eines Tages doch zur schrecklichen Wahrheit wird: "Die unternehmerische Dynamik wird den Flächenzuwachs erzwingen, selbst wenn er im Wald oder in Kellerhöhlen gebaut werden muß."

708) Anklänge finden sich lediglich bei BERG (FN 114), S. 92.

709) Täglich werden in der Bundesrepublik zwischen 100 und 150 ha Land überbaut, vgl. SENING, Landschaftsschutz und Bebauungsplan, BayVB1. 1981, 36.

710) Bei HEIMANN (FN 115), S. 5 und 9.

Lebenslauf

Name: Anton Nachreiner

Geboren: Am 10. September 1955 in Gottfriedingerschwaige,
Lkr. Dingolfing-Landau, Niederbayern

Eltern: Landwirtseheleute Ludwig und Katharina Nachreiner,
letztere geborene Grichtmeier;
Vater verstarb bereits im Jahre 1958

Volksschule: Von September 1961 bis Juli 1965 in Gottfrieding,
Lkr. Dingolfing-Landau

Gymnasium: Von September 1965 bis Juni 1974 in Dingolfing

Bundesgrenzschutz: Vom 1. Juli 1974 bis 30. Juni 1976 Polizeibeamter
im Bundesgrenzschutz mit Standort Deggendorf

Lizenzspieler: Vom 1. Juli 1976 bis 30. Juni 1980 Lizenzspieler
beim TSV München von 1860 in der 1. und 2. Fußballbundesliga

Studium: Vom Wintersemester 1976/77 bis Sommersemester
1981 an der Ludwig-Maximilians-Universität München;
Erste Juristische Staatsprüfung im Termin 1981/II
mit der Note "voll befriedigend"

Referendardienst: Vom 12. März 1982 bis 19. März 1985 an den
vorgeschriebenen Stellen in München;
Zweite juristische Staatsprüfung im Termin 1984/
II mit der Note "voll befriedigend"

Beruf:

Seit 1. April 1984 im Richterverhältnis auf Probe
Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft bei
dem Landgericht Deggendorf

Familie:

Seit 16. April 1982 verheiratet mit der Lehr-
amtsassessorin Hannelore Nachreiner, geb. Himmel.
Aus der Ehe gingen der Sohn Thomas Michael und
die Tochter Katharina Johanna hervor.

